

Eckhard Momberger

Bundesunternehmen
im Wettbewerb
mit der privaten Wirtschaft

1968

Bundesunternehmen im Wettbewerb mit der
privaten Wirtschaft

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von



Eckhard Momberger

Regierungsrat aus Nieder-Weisel, Kreis Friedberg

Marburg

1968

Druck von Wolf in Wiesbaden

**Bundesunternehmen im Wettbewerb mit der
privaten Wirtschaft**

**Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg
vorgelegt von**

**Eckhard Momberger
Regierungsrat aus Nieder-Weisel, Kreis Friedberg**

**Marburg
1968**

Druck von Wolf in Wiesbaden

Als Dissertation von der Rechts- und
Staatswissenschaftlichen Fakultät

angenommen am:	1. Juli 1968
Berichterstatter:	Professor Dr. Görg
Mitberichterstatter:	Professor Dr. Herrfahrdt
Tag der mündlichen Prüfung:	10. Juli 1968



GLIEDERUNG

	<u>Seite</u>
A) Einleitung	1
I) Bundesunternehmen als Teil des öffentlichen Vermögens	1
II) Begriffsbestimmungen und Abgrenzung des Themas	2
III) Arbeitsplan	5
B) Erster Hauptteil:	
Entwicklung und heutiger Bestand des industriellen Bundesvermögens	6
I) Staatliche Einflußnahme auf wirtschaftliche Vorgänge im Verlauf der Geschichte	6
1) Verschiedene Epochen staatlicher Wirtschaftstätigkeit, insbesondere in Deutschland	7
a) Domanalwirtschaft	7
b) Merkantilismus	8
c) Liberalismus	9
d) Verstärkte Wirtschaftstätigkeit des Staates gegen Ende des 19. Jahrhunderts	10
e) Entwicklung seit 1914	11
f) Entwicklung seit 1945	13
2) Parallelen im Ausland	14
II) Entstehungsgeschichte der heutigen Bundesunternehmen	16
1) Entwicklung bis 1945	16
a) Viag	17
b) Salzgitter AG	18
c) Veba	19
d) Sonstige Konzerne	19

	<u>Seite</u>
2) Entwicklung seit 1945	20
a) Regelung der Eigentumsverhältnisse	20
b) Privatisierungen	21
III) Heutiger Umfang	22
IV) Schlußfolgerungen aus der geschichtlichen Betrachtung	24
 C) Zweiter Hauptteil:	
Zulässigkeit des Unternehmensbesitzes des Bundes	25
I) Allgemeine Zulässigkeit staatlicher Wirtschaftstätigkeit	25
1) Herleitung aus Art. 134, 135 GG	25
2) Herleitung aus Art. 73 ff. GG	26
3) Herleitung aus Einzelbestimmungen des GG	26
4) Herleitung aus der Sozialstaatsklausel	27
5) Neue Situation durch die Änderung von Artikel 109 GG	29
II) Kompetenz des Bundes zur wirtschaftlichen Betätigung	30
III) Übereinstimmung mit den Grundentscheidungen der Verfassung	31
1) Wirtschaftsverfassungsrechtliche Theorien	32
2) Einfluß der Neufassung von Art. 109 GG.	33
IV) Ergebnis: Zulässigkeit staatlicher Wirtschaftsunternehmen	34
 D) Dritter Hauptteil:	
Einflußmöglichkeiten des Staates mit Hilfe seiner Unternehmen und die dafür geltende Rechtsordnung	35

	<u>Seite</u>
I) Staatliche Wirtschaftsunternehmen als Lenkungsmittel	35
1) Mögliche Zielsetzungen für staatliche Unternehmen	36
a) Gewinnerzielungsabsicht	37
b) Wirtschaftspolitische Motive	37
c) Sozialpolitische Motive	40
d) Staatspolitische Motive	41
2) Kritik der Privatwirtschaft an dieser Zielsetzung	41
3) Tatsächliche Einflußmöglichkeiten staatlicher Unternehmen	42
a) Gewinnerzielung	43
b) Wirtschaftspolitischer Einfluß	43
c) Sozialpolitischer Einfluß	47
d) Staatspolitischer Einfluß	48
e) Zusammenfassung der Einflußmöglichkeiten	48
II) Derzeitige Rechtsordnung für staatliche Unternehmen	49
1) Keine einheitliche Regelung	50
2) Einzelvorschriften	50
a) § 47 RHO	51
b) § 48 RHO	51
c) § 110 ff. RHO	52
d) § 60 RWB	52
3) Würdigung der Einzelvorschriften	53
4) Zusammenfassung	54
III) Exkurs zum Gemeinderecht	55
1) Grundvorschrift in § 67 DGO	55
2) Einzelvorschriften	55
3) Tatsächlicher Umfang der wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden	56
IV) Möglichkeiten einer Regelung für Bund und Länder	57

E) Vierter Hauptteil:	
Die Verwaltung der Bundesunternehmen	59
I) Die derzeitige Rechts- und Organisationsform der Unternehmen	59
II) Gesetzesbindung für staatliche Wirtschaftstätigkeit	60
1) Historische Entwicklung der Eingriffsformel	61
2) Wandel seit der Weimarer Verfassung	62
3) Entwicklung im Ausland	63
4) Neue Lehre in Deutschland	64
a) Herleitung aus Einzelvorschriften des Grundgesetzes	65
b) Herleitung aus dem Verfassungswandel	67
aa) Wandel von der Monarchie zur Demokratie	67
bb) Wandel vom bürgerlich-liberalen zum sozialen Rechtsstaat	69
5) Ergebnis	70
III) Notwendigkeit einer Regelung, Lösungsversuche	72
1) Herleitung aus dem Subsidiaritätsprinzip	73
2) Herleitung aus Einzelbestimmungen des Grundgesetzes	74
3) Abgrenzung unter Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten	75
IV) Kriterien für die Abgrenzung zulässiger staatlicher Wirtschaftstätigkeit	75
V) Bestimmung des Zwecks mit Hilfe des Subsidiaritätsprinzips	77
1) Mögliche Zielsetzungen für Staatsunternehmen	77
2) Zulässige Ziele staatlicher Wirtschaftstätigkeit	78

	<u>Seite</u>
a) Subsidiaritätsprinzip	79
b) Tatsächliche Situation	80
c) Ergebnis: Zweck abstrakt nicht normierbar	82
3) Bestätigung durch die Praxis	83
a) § 60 RWB	83
b) Gemeinderecht	84
c) Ergebnis	85
VI) Art und Weise staatlicher Wirtschafts- lenkung	87
1) Abgrenzung mit Hilfe des Übermaß- verbotes	89
a) Anwendbarkeit des Übermaß- verbotes	89
aa) Unterteilung des Übermaß- verbotes	90
bb) Begründungsversuche	90
cc) Begründung Lerches	91
b) Praktische Anwendbarkeit des Übermaßverbotes	92
aa) Prinzip der Verhältnis- mäßigkeit	93
bb) Prinzip der Erforderlichkeit	93
cc) Zusammenfassung	95
c) Übermaßverbot in der Praxis nur beschränkt brauchbar	95
VII) Ergebnis	96
1) Keine in der Praxis brauchbare ab- strakte Regelung	96
2) Bestätigung durch die tatsächliche Situation	96
VIII) Möglichkeiten einer Normierung	97
1) Normierung durch Generalklauseln	99
2) Normierung durch Maßnahmegesetze	99
3) Kompromißlösung	99

	<u>Seite</u>
a) Formelle Vorschriften	100
b) Materielle Vorschriften	100
aa) Beispiel Gemeindewirt- schaftsrecht	101
bb) Beispiel allgemeine staat- liche Planung	103
cc) Einordnung der hier vor- zuschlagenden Planung	104
c) Einzelheiten des Planes	105
aa) Aufbau und Systematik	106
bb) Durchsetzbarkeit	107
cc) Möglichkeiten einer kurz- fristigen Änderung	108
d) Vorschlag für eine Regelung	110
aa) Gesetz	110
bb) Ebene der Pläne	111
cc) Ebene der Ermessensent- scheidung	111
IX) Rechtsform der Unternehmen	111
1) Diskussion über die zweckmäßigste Organisation	112
2) Andere Lösungsversuche	112
3) Vor- und Nachteile der derzeitigen Organisation	114
a) Bindung an den Unternehmenszweck	114
b) Weisungsrecht gegenüber dem in das Unternehmen entsandten Beamten	115
c) Modifikation der Verschwiegen- heitspflicht	115
d) Einflußmöglichkeit in den Gre- mien des Unternehmens	116

	<u>Seite</u>
aa) Hauptversammlung	116
bb) Aufsichtsrat	117
cc) Vorstand	117
dd) Zusammenfassung	118
e) Ergebnis: Organisationsform als handelsrechtliche Gesellschaften keine optimale, aber brauchbare Lösung	118
aa) Ergänzung des Gesellschafts- rechtes	119
bb) Organisationsform ist eine Frage der Zweckmäßigkeit	119

F) Schluß

A) EINLEITUNG

1) BUNDESUNTERNEHMEN ALS TEIL DES ÖFFENTLICHEN VERMÖGENS

Die Bundesunternehmen sind Teil des öffentlichen Vermögens. Man spricht auch von Vermögen der öffentlichen Hand, wodurch der Rechtsträger - Bund, Länder und Gemeinden¹⁾ - als Abgrenzungskriterium stärker betont wird. Die Unterteilung des öffentlichen Vermögens wird nicht einheitlich vorgenommen. Allgemein anerkannt ist die Trennung nach Verwaltungs- und Finanz- oder Erwerbsvermögen. Das Verwaltungsvermögen umfaßt dabei alle Vermögensgegenstände, die unmittelbar öffentlichen Aufgaben zu dienen bestimmt sind²⁾ einschließlich des Vermögens öffentlicher Anstalten und Einrichtungen sowie der Sachen im Gemeingebrauch. Der nur negativ abzugrenzende Restbereich des Finanzvermögens wird wiederum gegliedert in Betriebsvermögen und allgemeines Kapital- und Sachvermögen. Teilweise werden dabei zum Betriebsvermögen nicht nur Regiebetriebe, Eigenbetriebe, Anstalten und handelsrechtliche Gesellschaften, sondern auch Kapitalbeteiligungen an Wirtschaftsunternehmen gerechnet³⁾. Der Bund unterteilt demgegenüber in seinen Vermögensaufstellungen sachgemäßer nach unbeweglichem Vermögen, Wirtschaftsbetrieben und geldwerten Rechten⁴⁾. Als Wirtschaftsbetriebe werden dabei Verwaltungseinrichtungen ohne eigene Rechtspersönlichkeit bezeichnet, die wegen der Art der von ihnen zu erledigenden Aufgaben nach

1) Zu der Frage, ob nicht begriffsmäßig auch das Vermögen anderer Körperschaften des öffentlichen Rechtes mit einzubeziehen ist, vgl. Duhmer, S. 5. Die im Text dargestellte Abgrenzung hat sich jedoch durchgesetzt, so daß es dabei belassen werden soll.

2) vgl. Finanzbericht 1966, S. 335

3) vgl. Duhmer, S. 14

4) vgl. etwa Finanzbericht 1966, S. 332 ff.

kaufmännischen Grundsätzen geführt werden. Die große Zahl der Beteiligungen des Bundes an handelsrechtlichen Gesellschaften wird als Kapitalbeteiligungen unter die Gruppe der geldwerten Rechte gefaßt. Dieser für den Bund entwickelten Terminologie soll hier gefolgt werden.

II) BEGRIFFSBESTIMMUNGEN UND ABGRENZUNG DES THEMAS

Länder und Gemeinden nehmen in den verschiedensten Formen am Wirtschaftsleben teil. Von der Organisation her lassen sich reine Regiebetriebe, gemeindliche Eigenbetriebe und rechtlich selbständige Gesellschaften des Handelsrechtes unterscheiden ⁵⁾. Im Rahmen der Gemeinden und Gemeindeverbände bestehen hauptsächlich Verkehrs- und Versorgungsunternehmen, daneben aber auch solche des Bank- und Kreditgewerbes. Bei Bund und Ländern liegt das Schwergewicht auf Unternehmen der industriellen Erzeugung. Als Unternehmen ⁶⁾ soll entsprechend der anerkannten Definition der "sub specie des Rechts gewürdigte und verstandene Betrieb" ⁷⁾ bezeichnet werden. Die private Wirtschaft stellt den Bereich von Unternehmen dar, die ohne besondere staatliche Verleihung von einzelnen Personen oder Personenverbänden des Privatrechts betrieben werden ⁸⁾. Für den im Gegensatz dazu stehenden Bereich der Wirtschaftstätigkeit der öffentlichen Hand besteht keine einheitliche Terminologie. Man findet die Bezeichnungen "öffentliche Unternehmen" ⁹⁾ oder "Unternehmen der öffentlichen

5) vgl. E. R. Huber, Bd. I, S. 479 f.; Horak, S. 11 ff.

6) Teilweise wird in der Wirtschaftswissenschaft auch der Begriff "Unternehmung" gebraucht (vgl. A. Weber, S. 221 ff.). Der Sprachgebrauch ist nicht einheitlich. Hier wird der Terminologie in den Veröffentlichungen der Bundesregierung (vgl. Finanzbericht 1967, S. 336) gefolgt.

7) Wobei unter Betrieb eine arbeitsteilige, besondere, dauernde und wirtschaftliche Leistungseinheit verstanden wird. Zur Definition vgl. Forsthoff, Lehrbuch, S. 480.

8) vgl. E. R. Huber, Bd. I, S. 479 f.

9) vgl. die Titel der Schriften von Bergmann und Saitzew

Hand" ¹⁰⁾, die darauf abstellen, daß hier nicht Privatpersonen, sondern die öffentliche Verwaltung Rechtsträger ist. Daneben wird aber auch durch die Begriffe "Wirtschaftsunternehmen" ¹¹⁾ oder "privatwirtschaftliche" ¹²⁾ und "erwerbswirtschaftliche" ¹³⁾ Unternehmen auf die kaufmännische Art der Führung hingewiesen. Teilweise bezeichnet man aber auch mit dem Begriff "erwerbswirtschaftlich" ¹⁴⁾ allein die Gewinnerzielungsabsicht. Unklar ist auch der oft verwandte Begriff "gemeinwirtschaftliches" Unternehmen ¹⁵⁾. Entstanden im Zusammenhang mit Sozialisierungstendenzen, bezeichnete dieser Begriff zunächst Unternehmen, deren wirtschaftliche Tätigkeit im Interesse des Gemeinwohls planmäßig zusammengefaßt und unmittelbar oder mittelbar gelenkt wurde. Durch die verschieden starke Vergesellschaftung einzelner Wirtschaftsbereiche bedeutet "gemeinwirtschaftlich" heute nicht mehr unbedingt einen Gegensatz zu "erwerbswirtschaftlich". Teilweise werden beide Forderungen nebeneinander für ein und dasselbe Unternehmen erhoben ¹⁶⁾. Praktisch bezeichnet dieser Begriff heute nur noch das Schwergewicht in der Zielsetzung des Unternehmens. Grundsätzlich soll die direkte Förderung des Gemeinwohls bei diesen Unternehmen einer Gewinnerzielung vorgehen.

Für diese Untersuchung wird unter "Bundesunternehmen" ein Unternehmen verstanden, dessen Rechtsträger der Bund ist und unter "Bundesbeteiligung" eine Kapitalbeteiligung des Bundes an einem Unternehmen mit anderem Rechtsträger.

10) vgl. E. R. Huber, Bd. I, S. 480

11) vgl. § 69 DGO

12) vgl. E. R. Huber, Bd. I, S. 523

13) vgl. Forsthoff, Lehrbuch, S. 477; Horak, S. 45

14) vgl. Horak, S. 45

15) vgl. E. R. Huber, Bd. II, S. 141 f.

16) vgl. Bundesbahngesetz v. 13. 12. 1951 (BGBl. I 955), § 28 Abs. I

Im folgenden soll die Problematik der staatlichen Unternehmen untersucht werden, die zusammen mit privaten Unternehmen ihres Wirtschaftszweiges das gleiche Ziel - einen möglichst hohen Absatz - erstreben, also im Wettbewerb mit Privatunternehmen stehen. Ihre besondere Situation wird treffender als durch die Bezeichnung "erwerbswirtschaftlich" durch den Begriff "Wettbewerbsunternehmen" wiedergegeben. Die sich aus der Konkurrenz von staatlichen und privaten Unternehmen am Wirtschaftsleben ergebenden Probleme sollen am Beispiel der Industrieunternehmen und -beteiligungen des Bundes dargestellt werden. Es handelt sich dabei in erster Linie um Gesellschaften des Handelsrechtes, an denen die öffentliche Hand mehr oder minder stark beteiligt ist. Sind daneben auch Private Anteilseigner, so spricht man von "gemischtwirtschaftlichen" Unternehmen. Nicht einbezogen wird etwa der Komplex der Bundesbahn, obwohl diese ebenfalls teilweise im Wettbewerb mit privaten Unternehmen steht ¹⁷⁾. Für sie gelten jedoch nicht wie für die oben bezeichneten Industrieunternehmen nur die allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften, sondern sie unterliegt besonderen Normen ¹⁸⁾. Ihre Zielsetzung ist einseitig festgelegt ¹⁹⁾. Sie steht dementsprechend auch nicht im ungestörten Wettbewerb mit der privaten Wirtschaft. Die Unternehmensführung ist in ihren Entschlüssen an Entscheidungen des Bundesverkehrsministers gebunden ²⁰⁾, die Bundesbahn unterliegt gewissen besonderen Verpflichtungen ²¹⁾; auch dem Bund sind zugunsten der Bun-

17) vgl. die unter dem Schlagwort "Wettbewerb Schiene-Straße" geführte öffentliche Diskussion

18) vgl. insbesondere Bundesbahngesetz vom 13. 12. 1951 (BGBl. I 955) Verkehrsfinanzgesetz vom 6. 4. 1955 (BGBl. I 166); §§ 453 ff. HGB.

19) Im Sinne der Gemeinwirtschaft (vgl. § 28 Abs. I Bundesbahngesetz)

20) vgl. §§ 14 ff. Bundesbahngesetz

21) vgl. §§ 453 ff. HGB.

desbahn besondere Leistungspflichten²²⁾ auferlegt, und schließlich ist die Bundesbahn durch besondere, allein in ihrem Interesse geschaffene Vorschriften²³⁾ vor privater Konkurrenz geschützt.

III) ARBEITSPLAN

Zunächst wird ein Überblick über das Ausmaß der Tätigkeit des Bundes auf wirtschaftlichem Sektor zu geben sein. Danach sollen die für diesen Bereich geltenden rechtlichen Normen untersucht werden. Anhand der Verfassung soll geprüft werden, ob sie rechtsstaatlichen Grundsätzen genügen, beziehungsweise welche Regelungen das Grundgesetz hierfür fordert. Schließlich wird zu untersuchen sein, ob die derzeitige Organisation der Unternehmen als Gesellschaften des Handelsrechtes weitere Normierungen zuläßt.

22) vgl. etwa Art. 2 Verkehrsfinanzgesetz

23) vgl. § 13 Abs. II Personenbeförderungsgesetz v. 21. 5. 61
(BGBl. I 241)

B) ERSTER HAUPTTEIL:

ENTWICKLUNG UND HEUTIGER BESTAND
DES INDUSTRIELLEN BUNDESVERMÖGENS

Schon ein Blick auf die verschiedenartigen Beteiligungen des Bundes in unterschiedlichen Industriezweigen läßt vermuten, daß der heutige Bestand nicht als das Ergebnis eines organischen Wachstums entsprechend einer einheitlichen wirtschaftspolitischen Vorstellung anzusprechen ist. Dieser Umstand rechtfertigt einen kurzen entwicklungsgeschichtlichen Überblick. Dabei sollen die politischen, sozialen und wirtschaftlichen Gründe für die Entstehung dieser Staatsunternehmen aufgezeigt werden. Nur so scheint es möglich, das Phänomen der heutigen Staatsunternehmen in seiner gesamten Tragweite richtig einzuschätzen und zu dem Problem einer Bereinigung und künftigen Ausgestaltung Stellung zu nehmen.

I) STAATLICHE EINFLUSSNAHME AUF WIRTSCHAFTLICHE
VORGÄNGE IM VERLAUF DER GESCHICHTE

Zwischen Intensität und Veränderungen der Einflußnahme des Staates auf die private Wirtschaft und den jeweiligen politischen und volkswirtschaftlichen Lehrmeinungen besteht eine gegenseitige Abhängigkeit. Die grundsätzliche Einstellung des Staates zur privaten Wirtschaft spiegelt sich im tatsächlichen Umfang seiner Beteiligungen. Dieser hat sich im Laufe der Entwicklung mehrmals gewandelt. Von einer gänzlichen Zurückhaltung in der Zeit des Liberalismus hat er bis zu einer intensiven Teilnahme und Lenkung in Zeiten der Sozialisierung geschwankt. Dabei ist zu beachten, daß staatliche Beeinflussung wirtschaftlicher Vorgänge auf verschiedenen Wegen möglich ist. Neben dem Lenkungsmittel des Gesetzes kann der Staat wirtschaftspolitischen Einfluß auch über eigene Unternehmen und Be-

teiligungen an Privatunternehmen ausüben²⁴⁾. Im Rahmen des vorliegenden Themas interessiert in erster Linie die zweite Möglichkeit. Sie kann nicht isoliert von der gesetzlichen Einflußnahme beurteilt werden. Ob beide Mittel nebeneinander oder welches von beiden eingesetzt werden, entscheiden letztlich die herrschenden wirtschaftspolitischen Vorstellungen.

1) Verschiedene Epochen staatlicher Wirtschaftstätigkeit, insbesondere in Deutschland

Wenn auch die tatsächlichen Motive für staatliche Eingriffe in die Wirtschaft nicht immer mit den nach außen hin - insbesondere in der politischen Diskussion - genannten Gründen übereinstimmen müssen²⁵⁾, so läßt sich doch mit dem Übergang vom Agrar- zum Steuerstaat eine Entwicklung von ursprünglich rein fiskalischer Zielsetzung zu wirtschafts- und sozialpolitischer verfolgen.

Dabei sind ideengeschichtlich grob vier Epochen in der Einstellung des Staates zur Wirtschaft und damit auch im Umfang des eigenen Tätigwerdens des Staates in der Wirtschaft zu unterscheiden²⁶⁾.

a) Domanielwirtschaft

Bis gegen Ende des 16. Jahrhunderts bestand die auf den landwirtschaftlichen Besitz des Fürsten gestützte Domanielwirtschaft. Dabei wurde der gesamte Staatsbedarf aus den Erträgen der Domänen gedeckt. Abgaben waren noch unbekannt oder besaßen nur

24) vgl. Hamm, S. 169; Scheuner, VVDStRL 11,1; unten (S. 35 ff.) wird noch näher auf die Einflußmöglichkeiten des Staates über seinen Unternehmensbesitz einzugehen sein.

25) vgl. Brandt, S. 102, Ziff. 2

26) vgl. zum folgenden: Keller, S. 163 ff.; Amonn, S. 337 ff. E. R. Huber, Bd. I, S. 518 ff.; Hamm, S. 20

untergeordnete Bedeutung. Hier hatte die wirtschaftliche Betätigung des Staates bzw. des Fürsten - hauptsächlich in der Landwirtschaft, später in geringem Umfang auch im Handwerk - allein fiskalische Gründe. Der landwirtschaftliche Grundbesitz spielte eine beherrschende Rolle für die Staatsfinanzen noch bis zum Beginn des Steuerstaates der Neuzeit. Erst durch den gesteigerten Finanzbedarf in Ausnahmesituationen gewannen die Zwangsabgaben erhöhte Bedeutung und überflügelten im Staatshaushalt schließlich die Einnahmen aus den Domänen. Daneben kann bis ins ausgehende Mittelalter eine Tätigkeit des Staates auf gewerblichem Gebiet nur in geringem Umfang festgestellt werden. Eine gewisse Rolle spielten jedoch auf bestimmten Wirtschaftsgebieten Regalien, die Grundlage für die Errichtung von Wirtschaftsbetrieben der öffentlichen Hand bildeten²⁷⁾.

b) Merkantilismus

Ein bewußtes Tätigwerden des Staates auf wirtschaftspolitischem Gebiet beginnt erst in der Zeit des Merkantilismus²⁸⁾. Die entstehenden Territorialstaaten waren zur Entwicklung ihrer Macht auf Zwangsabgaben angewiesen. Die Domänenwirtschaft konnte den gesteigerten Finanzbedarf nicht mehr decken. Die damaligen volkswirtschaftlichen Lehrmeinungen²⁹⁾ verwiesen zur Steigerung des Steueraufkommens auf eine Hebung des allgemeinen Wohlstandes und damit der Steuerkraft der Bürger. Das führte zu einem ersten nennenswerten Eingreifen des Staates in wirtschaftliche Vorgänge. Die gewerbliche und beginnende industrielle Erzeugung - Frühkapitalismus - wurde durch verschiedene Maßnahmen gefördert. Im vor-

27) z. B. Bergregal; vgl. hierzu E. R. Huber, Bd. I, S. 480 f. und 519

28) vgl. Schnettler, S. 299

29) vgl. Tautscher, Kapitel "Merkantilismus" in Staatslexikon

liegenden Zusammenhang interessiert insbesondere die Schaffung staatlicher Unternehmen, die als Musterbetriebe ³⁰⁾ die allgemeine Gewerbetätigkeit anregen und in wirtschaftlich sinnvolle Bahnen leiten sollten. Daneben ergab sich mit der Entwicklung der Waffentechnik die Notwendigkeit, auf dem eigenen Territorium für Herstellung der Feuerwaffen zu sorgen. Hierauf beruhte das Entstehen einer Reihe von Staatsbetrieben. Die beginnende wirtschaftliche Blüte verlangte schließlich einen gesicherten Außenhandel. Auch hierbei erwies sich die Einschaltung des Staates über die allgemeine Funktion des Gewährens von Rechtssicherheit hinaus als vorteilhaft ³¹⁾. Staatliche Handelsgesellschaften mit entsprechenden Nebenbetrieben (Werften) waren Bahnbrecher für private Kapitalinvestitionen. Es finden sich auch Anfänge staatlicher Kreditwirtschaft mit dem Ziel der Sicherung der wirtschaftlichen Blüte und zur reibungslosen Abwicklung des Außenhandels. War in der ersten oben dargestellten Epoche unmittelbare Bedarfsdeckung Motiv für staatliches Wirtschaften, so wird jetzt der Finanzbedarf durch Zwangsabgaben gedeckt. Die staatliche Produktion dient, abgesehen von militärischen Projekten, nicht mehr unmittelbar der Gewinnerzielung, sondern soll - etwa in der Form von Musterbetrieben - die Grundlage für eine wirksame Einnahmesteigerung durch Erhöhung der Steuerkraft des Bürgers abgeben.

c) Liberalismus

Gegen Ende des 18. Jahrhunderts zeigt sich ein Zurückweichen dieser Einflußnahme auf die Wirtschaft ³²⁾. Auf der einen Seite zwang die durch die Kriege entstandene Schuldenlast viele Staaten

30) Staatsbanken, Manufakturen; vgl. E. R. Huber, Bd. I, S. 519

31) vgl. Staudinger, S. 11 ff.

32) vgl. Keller, S. 169 ff; Staudinger, S. 19; Gideon, S. 11 ff; Schnettler, S. 306

zur Veräußerung des landwirtschaftlichen und gewerblichen Besitzes. Noch entscheidender als diese zeitbedingten Umstände wirkte sich der beginnende Liberalismus aus. In seiner radikalsten Form verwies er den Staat allein darauf, eine entsprechende Rechtsordnung zu schaffen und aufrechtzuerhalten und lehnte jeden weitergehenden staatlichen Einfluß auf die Wirtschaft ab. Erst das Zusammenspiel dieser beiden Faktoren bewirkte einen weitgehenden Abbau der Fiskalwirtschaft. Der Staat glaubte entsprechend der volkswirtschaftlichen Doktrin, die Wirtschaft weitgehend sich selbst überlassen zu können und begnügte sich damit, den rechtlichen Rahmen für die Auswirkung der Mechanismen des Marktes zu gewähren.

d) Verstärkte Wirtschaftstätigkeit des Staates gegen Ende des 19. Jahrhunderts

Gegen Ende des 19. Jahrhunderts bringen dann Veränderungen der Lebensumstände wieder die Notwendigkeit für ein Eingreifen der öffentlichen Hand mit sich ³³⁾. Bevölkerungszunahme und technischer Fortschritt hatten zu einer Vermehrung der Bedürfnisse geführt. Dadurch ergaben sich neue Gemeinschaftsaufgaben. Es beginnt die Entwicklung des Wohlfahrtsstaates. Abgesehen von der Schaffung der Eisenbahnen und dem Ausbau des Postwesens lag dabei das Schwergewicht auf den Gemeinden. Es entwickelten sich moderne Versorgungs- und Verkehrsbetriebe. Soweit sie nicht von vornherein als öffentliche Unternehmen entstanden, werden sie meist alsbald in die Regie öffentlicher Körperschaften überführt. Der Staat versuchte, auf diesem Weg zumindest die krassesten Auswirkungen des Frühkapitalismus zu beseitigen. Für die Übernahme dieser Unternehmen waren demgemäß auch weniger

33) vgl. Keller, S. 169; Staudinger, S. 25; Schnettler, S. 306; E. R. Huber, Bd. I, S. 520

fiskalische als wirtschaftspolitische (mangelndes Kapital der Privatwirtschaft) und soziale (ausreichende Versorgung der Bevölkerung, Tarifpolitik) Gründe ausschlaggebend. Im Anschluß an diese erste Epoche entwickelten sich auf der Ebene der Gliedstaaten des Reiches die ersten Großbetriebe der Elektrizitätswirtschaft. Die bestehenden Unternehmen und insbesondere der über das Zeitalter des Liberalismus hinübergerettete staatliche Bergwerksbesitz wurden umgestaltet und bewußt zu wirtschafts- und sozialpolitischen Zwecken genutzt. Die Bedarfsdeckung der Bevölkerung stand im Vordergrund. Zumindest wurden rein fiskalische Beweggründe in dieser Epoche kaum noch offiziell genannt.

e) Entwicklung seit 1914

Einen neuen Aufschwung staatlicher Wirtschaftstätigkeit brachte dann der erste Weltkrieg³⁴⁾. Krieg und Blockade verlangten den Aufbau von Industrien, deren Rentabilität unter kaufmännischen Gesichtspunkten nicht immer gesichert erschien. Hierfür fehlte es naturgemäß bei der Privatwirtschaft an Interesse, teilweise auch einfach an der erforderlichen erheblichen Kapitalausstattung. Nach Beendigung des Krieges blieben diese Unternehmen in staatlichem Besitz und wurden weitgehend auf Friedensproduktion umgestellt. Sie erwiesen sich zumindest teilweise als außerordentlich gut fundiert, so daß sie auch die Wirtschaftskrise 1929/32 überstanden. Zudem zwang gerade diese Notsituation den Staat zu weiterem Eingreifen auch auf Gebieten, die bisher der Privatinitiative vorbehalten waren. Es entstanden die großen Konzerne des Reichs und Preußens, in denen teilweise recht unterschiedliche Unternehmen zusammengefaßt wurden³⁵⁾. Insbesondere auf dem Gebiet der

34) vgl. Staudinger, S. 32; Keller, S. 171

35) Viag, Veba, Preag, Preussag; vgl. hierzu im einzelnen die Ausführungen auf S. 16 ff.

Elektrizitätserzeugung und Verkehrswirtschaft entwickelten auch andere Länder sowie kommunale Körperschaften Initiative ³⁶⁾. Bekannt geworden ist auch die Stützungsaktion des Reiches zugunsten der Kreditwirtschaft, die zur Übernahme eines bedeutenden Teiles dieses Wirtschaftszweiges in staatliche Regie führte (1931). Auch in dieser Epoche sind also wirtschafts- und sozialpolitische Gründe vorherrschend. Rein fiskalische Motivation taucht kaum noch auf. Damit sind bereits die wesentlichen Gründe für staatliches Wirtschaften genannt. In der Folgezeit ergaben sich keine grundsätzlich neuen Gesichtspunkte. Von nun an tritt in raschem Wandel das eine oder andere Motiv besonders hervor. Die Entwicklung der Staatsunternehmen nach 1918 wird gefördert durch die damalige Tendenz zur Sozialisierung, die weitgehend mit Verstaatlichung gleichgesetzt wurde ³⁷⁾. Andererseits wurde auch versucht, eine mindere Form staatlicher Kontrolle zu finden. Es entstanden Mischformen (gemischtwirtschaftliche Unternehmen) und große Selbstverwaltungskörperschaften der Wirtschaft ³⁸⁾ (Kohle, Kali 1919). In diese Zeit fällt auch die erste eingehende Diskussion der staatlichen Beteiligung an der Wirtschaft, die bereits durch Interessengruppen entfacht wurde ³⁹⁾. Etwa seit dem Jahre 1925 lassen sich deutlich Bemühungen der privaten Wirtschaft mit dem Ziel einer Privatisierung der Staatsunternehmen verfolgen. Auch stammen erste grundlegende Behandlungen dieses Problems in wissenschaftlicher Sicht aus dieser Zeit ⁴⁰⁾. Es entstand die For-

36) vgl. hierzu die Darstellung bei E. R. Huber, Bd. I, S. 520

37) Zu den denkmöglichen Unterschieden zwischen Verstaatlichung und Sozialisierung vgl. Koch, S. 14 sowie die Ausführungen unten S. 14 (Anm. 46)

38) vgl. hierzu die Darstellung bei Haussmann, S. 31

39) vgl. die Entschlüsse der Spitzenverbände der Wirtschaft auf der Tagung am 10. November 1926, abgedruckt bei Sogemeier, Anhang

40) vgl. etwa E. R. Huber, Recht und Staat, Heft 85; Saitzew, S. 73; Staudinger, S. 88 ff.; zusammenfassend die Darstellung bei Haussmann, S. 29 ff.; Köttgen, Recht und Staat, Bd. 59

derung der Subsidiarität der wirtschaftlichen Betätigung des Staates, teilweise wird ihm sogar grundsätzlich die Befugnis zu einem Tätigwerden auf diesem Gebiet abgesprochen. Die damals gebrauchten Argumente sind auch heute durchaus noch von Bedeutung. Es wird weiter unten hierauf näher einzugehen sein.

Nach 1933 wurden zwar teilweise Staatsunternehmen privatisiert (Deutsche Bank, Dresdner Bank, Vereinigte Stahlwerke). In der DGO von 1935⁴¹⁾ wurde der Grundsatz der Subsidiarität in klassischer Form niedergelegt⁴²⁾. Insgesamt gesehen brachte die Zeit von 1933 bis 1945 jedoch eine Ausweitung der staatlichen Wirtschaftstätigkeit⁴³⁾. Teilweise wurden formal vom Staat unabhängige, in Wahrheit jedoch halbstaatliche Organismen zu Trägern erklärt. Nicht zuletzt führten Gründe der Autarkie und kriegswirtschaftliche Notwendigkeiten dann zu einer ähnlichen Entwicklung wie in der Zeit des ersten Weltkrieges.

f) Entwicklung seit 1945

Nach 1945 zeigten sich erneut starke Sozialisierungstendenzen⁴⁴⁾. Es wurden jedoch neue Formen einer Sozialisierung entwickelt⁴⁵⁾. Diese wurde nicht mehr nur als Verstaatlichung gesehen. Bekannt

41) Deutsche Gemeindeordnung vom 30. 1. 1935, RGBL. I, 58

42) Nach § 67 DGO durften Gemeinden nur dann wirtschaftliche Unternehmen errichten, "wenn der erstrebte Zweck nicht besser und wirtschaftlicher durch einen anderen erfüllt wurde oder erfüllt werden konnte"; zu Vorläufern dieser Regelung, insbesondere § 87 des Preußischen Gemeindefinanzgesetzes vom 15. 12. 1933, vgl. Horak, S. 19

43) vgl. hierzu Haussmann, S. 39, E. R. Huber, Bd. I, S. 520

44) vgl. Koch, aaO; Darnedde, S. 21 ff.; Böhm, SJZ 1949, 141 ff.; Arndt, SJZ 1946, 137 ff.

45) vgl. Koch, Darnedde, aaO und das Hessische Gesetz vom 1. 5. 1948, abgedruckt bei Darnedde aaO; vgl. auch die Schrift "Der Bund als Konzernunternehmen", S. 15 ff.; insgesamt zur Entwicklung S. 28 ff.

geworden sind insbesondere die durch Artikel 41 der Hessischen Verfassung angeordneten sogenannten Sofortsozialisierungen und der in diesem Zusammenhang entwickelte Gedanke der Sozialgemeinschaften⁴⁶⁾. Bei der politischen Kräfteverteilung in der Bundesrepublik konnten sich solche Tendenzen letztlich nicht durchsetzen. Es entstand bald eine starke Gegenströmung, die zu einer Beschränkung der Einflußnahme des Staates führte⁴⁷⁾. Insbesondere im Zusammenhang mit der Politik der Eigentumsstreuung kam es zu einer Reihe vielbeachteter Privatisierungsaktionen⁴⁸⁾, die einige der Staatsunternehmen teilweise in private Hände zurückgaben.

2) Parallelen im Ausland

Es würde zu weit führen, eine ins einzelne gehende Darstellung der Entwicklung des Bereiches der öffentlichen Wirtschaft im Aus-

-
- 46) Im einzelnen vgl. hierzu und zu dem weiteren Schicksal dieser Unternehmen: Art. 41 der Verfassung des Landes Hessen v. 1. 12. 1946; erstes Ausführungsgesetz zum Art. 41 HV v. 25. 8. 1947 (GVBl. S. 72); Abschlußgesetz zum Art. 41 HV v. 6. 7. 1954 (GVBl. S. 126); Gesetz zur Änderung des Abschlußgesetzes zum Art. 41 HV v. 1. 7. 1965 (GVBl. S. 121) sowie das Urteil des Hessischen Staatsgerichtshofes v. 6. 6. 1952 (StAnz. S. 515)
- 47) vgl. Darstellung bei Hirche, S. 10 ff.
- 48) Insbesondere Preussag, Volkswagenwerk und Veba. vgl. hierzu: Gesetz über die Regelung der Rechtsverhältnisse bei der Volkswagenwerk GmbH v. 9. 5. 1960 (BGBl. I 301) und Vertrag über die Regelung der Rechtsverhältnisse bei der Volkswagenwerk GmbH und über die Errichtung einer "Stiftung Volkswagenwerk" vom 11./12. 11. 1959, abgedruckt bei Klug, S. 440; sowie Beschlüsse des Bundestages vom 12. 2. und 30. 6. 1965 (DS IV 2861 und 3616)

land zu geben⁴⁹⁾. Ähnliche Entwicklungen wie in Deutschland - vor allem typische Entwicklungslinien - lassen sich jedoch in vielen europäischen Ländern und auch im angelsächsischen Bereich verfolgen. Der Umschwung vom Domanial- zum Steuerstaat und das Entstehen staatlicher Versorgungs- und Verkehrsunternehmen ist fast überall festzustellen. Dies führte selbst in den USA trotz heftiger Gegenströmungen zu einem ausgedehnten staatlichen Einflußbereich. Auch kriegsbedingte Gründungen von Staatsunternehmen bestehen in vielen Ländern. Ihr weiterer Bestand hängt davon ab, wie stark sich nach den Weltkriegen jeweils Sozialisierungstendenzen durchsetzen konnten (England, Österreich). Interessant ist die Entwicklung in der Schweiz⁵⁰⁾. Diese verläuft weitgehend parallel mit den übrigen europäischen Ländern bei der staatlichen Versorgungs-, Verkehrs- und Kreditwirtschaft. Dagegen fehlen fast völlig staatliche Beteiligungen an Industrieunternehmen. Das kann einmal darauf zurückgeführt werden, daß hier kaum nennenswerte Sozialisierungsforderungen bestanden. Das Beispiel der Schweiz zeigt jedoch auch deutlich, daß der Industriebesitz der übrigen Länder größtenteils auf kriegswirtschaftlichen Notwendigkeiten beruht.

49) Zur Situation im Ausland vgl. Darstellungen bei W. Weber (S. 39 ff.), sowie die Aufsätze von Griziotti, Jessen, Wissler, Ellenbogen und aus neuerer Zeit Germain, Lambert, Vos, Stammati aaO. Zur Bedeutung der öffentlichen Wirtschaft bei einer Integration Europas vgl. die Abhandlungen von Ritschl und Solari, aaO. Zu Sozialisierungsexperimenten im Ausland vgl. die Schrift "Der Bund als Konzernunternehmen", S. 6 ff.

50) vgl. Wissler, aaO.

II) ENTSTEHUNGSGESCHICHTE DER HEUTIGEN BUNDESUNTERNEHMEN

Der heutige Bestand der Bundesunternehmen ist die Erbmasse des Reiches und des früheren Landes Preußen⁵¹⁾. Sie verdanken ihre Entstehung nicht einem systematischen Aufbau und einer einheitlichen Theorie. Vielmehr sind sie die Folge der oben geschilderten wechselvollen Entwicklung.

1) Entwicklung bis 1945

Sachlich handelt es sich im wesentlichen um Bereiche der Grundstoff-, Halbzeug- und Automobilindustrie, sowie um Unternehmen der Elektrizitätswirtschaft und des Schiffbaues⁵²⁾. Sie sind auf den Bund im wesentlichen in der Form dreier großer Konzerne überkommen⁵³⁾:

Vereinigte Elektrizitäts- und Bergwerks-Aktiengesellschaft (Veba),

Vereinigte Industrie-Unternehmen AG (Viag),

Salzgitter Aktiengesellschaft (früher AG für Berg- und Hüttenbetriebe).

Daneben bestehen noch die Volkswagenwerk AG, die Saarbergwerke AG, die Industrieverwaltungsgesellschaft mbH, die AG für Binnenschifffahrt sowie eine Reihe kleinerer Unternehmen und Beteiligungen des Bundes.

51) vgl. zum folgenden Haussmann, S. 35 ff. und Allgemeine Vorbemerkungen zum Haushaltsplan für 1954, S. 327

52) vgl. Klug, S. 27

53) vgl. Staudinger, S. 44 ff.; Allgemeine Vorbemerkungen zum Haushaltsplan für 1954, S. 348 ff.; Finanzbericht des Bundes für 1967, Anhang "Beteiligungen des Bundes."

a) Viag

Die Viag⁵⁴⁾ wurde 1923 vom Reich als Holdinggesellschaft für seine verschiedenartigen Wirtschaftsunternehmen geschaffen, die früher weitgehend unabhängig waren und nur einer verhältnismäßig losen Kontrolle durch das Finanzministerium unterlagen. Einzelne Reichsunternehmen blieben auch außerhalb der Viag⁵⁵⁾. Als Zweck des Zusammenschlusses wurden ausdrücklich Geldausgleich und Befriedigung des Finanzbedarfs sowie vereinfachte Kontrolle durch Einschalten einer Zwischeninstanz angegeben. Sie enthielt im wesentlichen fünf Industriegruppen: Elektrizität, Aluminium, Stickstoff, Kohle und Eisen sowie Maschinen, daneben auch verschiedene kleinere Betriebe⁵⁶⁾. Wichtig ist, daß hierzu auch Unternehmen des Bank- und Treuhandgewerbes gehörten. In dieser Form stellte die Viag die größte und bedeutendste Holdinggesellschaft Deutschlands dar. Anerkanntermaßen war sie hervorragend organisiert und geleitet. Sämtliche bedeutende Wirtschaftsunternehmen der späteren Viag verdanken ihre Entstehung den oben geschilderten kriegswirtschaftlichen Notwendigkeiten. Vorher besaß das Reich im Gegensatz zu den Gliedstaaten⁵⁷⁾ keinen nennenswerten Industriebesitz, der für den allgemeinen Bedarf arbeitete. Erst der Ausschluß vom Welthandel während des ersten Weltkrieges sowie die Erfordernisse der Rüstung

54) vgl. zum folgenden die Darstellungen bei Hansen, S. 8 ff.; Haussmann, S. 33 ff.; Allgemeine Vorbemerkungen zum Haushaltsplan für 1954, S. 232; Finanzbericht 1967, Anhang S. 99 ff.; Klug, S. 29; Staudinger, S. 52 ff.

55) Deutsche Verkehrs-Kreditbank, Deutsche Lufthansa, Saarbergbau AG.

56) Wegen der Einzelheiten vgl. Finanzbericht 1967, Anhang S. 99 ff. Eine Übersicht über die heute in der Viag zusammengefaßten Unternehmen gibt S. 127

57) vgl. insbesondere den Bergwerksbesitz Preussens, hierzu Darstellung bei Hansen, S. 3

und Kriegsversorgung zwangen zur Schaffung dieser Unternehmen⁵⁸⁾. So entstanden hauptsächlich zur Behebung der Rohstoffknappheit Stickstoff- und Aluminiumwerke (Mangel an Kupfer und Zinn). Daraus ergab sich die Notwendigkeit zur Stromerzeugung in größerem Umfang. Die Elektrizitätsinteressen stellten bald 60 % des Anlagevermögens der späteren Viag dar. Die Privatwirtschaft war nicht in der Lage, das erforderliche Kapital aufzubringen und das erhebliche Risiko der Rentabilität der Unternehmen in Friedenszeiten zu tragen.

Daneben verlangte die moderne Waffentechnik eine Ausweitung der bisher bestehenden Heeresbetriebe. Nach 1918 blieben - begünstigt durch Sozialisierungstendenzen - diese Unternehmen, soweit sie rentabel auf Friedensproduktion umgestellt werden konnten, in staatlicher Hand und wurden dann in der Viag zusammengefaßt. Es wurde bereits dargestellt, daß die Umstände nach 1933, voran die Kriegswirtschaft, zu einem weiteren Ansteigen der staatlichen Produktion führten.

b) Salzgitter AG

Der zweite große Konzern, die heutige Salzgitter AG, verdankt seine Entstehung Autarkiebestrebungen nach 1933⁵⁹⁾. Er wurde geschaffen zur Ausbeutung der Erzvorkommen des Salzgittergebietes und enthält im wesentlichen folgende drei Industriegruppen:

Bergbau und sonstige Rohstoffbetriebe, Eisen- und Stahlerzeugung, Fahrzeug-, Maschinen- und Stahlbau.

58) vgl. Hansen, S. 223

59) früher Reichswerke AG, dann AG für Berg- und Hüttenwerke; vgl. hierzu Allgemeine Vorbemerkungen zum Haushaltsplan für 1954, S. 344 und Finanzbericht 1967, S. 11 ff.

c) Veba

Ähnliche Motive, die das Reich zur Gründung der Viag veranlaßten, führten 1929 in Preußen zur Zusammenfassung der Unternehmen in der Veba⁶⁰⁾. Auch hier waren Gründe der Finanzierung und Kontrolle im kaufmännischen Sinn ausschlaggebend. Die in der Veba zusammengeschlossenen Unternehmen sind nicht unter einheitlichen Gesichtspunkten entstanden⁶¹⁾. Sie wurden in verschiedenen Epochen mit unterschiedlichen Zielsetzungen aufgebaut. Aus der Zeit des Liberalismus waren kaum Betriebe bestehen geblieben. Einen Umschwung brachte erst das letzte Viertel des 19. Jahrhunderts, augenfällig dokumentiert in der Verstaatlichung des Eisenbahn- und dem Ausbau des Wasserstraßennetzes. Echte wirtschaftspolitische Zielsetzungen - Verhinderung privater Monopolbildungen - führten zum Erwerb von Kohlen- und Kalischächten durch den preußischen Staat (1902 Recklinghausen, 1902 und 1917 Hibernia), zum Tätigwerden in der Elektrizitätsindustrie (1913 Edertalsperre) und zum Bau des Mittellandkanals. Diese Wirtschaftsgruppen wurden dann die drei Hauptsäulen der Veba (Preußenelektra, Preussag und Hibernia). Krieg und Autarkiestreben brachten weiteren Aufschwung. Die Preußenelektra wurde zum größten Stromerzeuger und -verteiler des Kontinents. Daneben entwickelten sich in erheblichem Umfang Gaserzeugungs- und Verkehrsbetriebe⁶²⁾.

d) Sonstige Konzerne

Daneben bestehen noch einige kleinere Konzerne. Das Volkswagenwerk, ebenfalls nach 1933 gegründet, bildete Anlaß eines Streites

60) vgl. Allgemeine Vorbemerkungen zum Haushaltsplan für 1954, S. 335 ff. und Finanzbericht 1967, S. 50 ff.

61) Wie etwa Kriegswirtschaft oder Autarkiebestrebungen

62) Zum Stand vor 1933 vgl. Staudinger, S. 52 ff.

über die Rechtsnachfolge, der erst durch Gesetz vom 9. 5. 1960⁶³⁾ so geregelt wurde, daß die Geschäftsanteile rückwirkend ab 24. 5. 1949 in das Eigentum des Bundes übergingen. Die früher bestehende GmbH wurde in eine AG umgewandelt. Anfang 1961 wurden 60 % des Grundkapitals privatisiert⁶⁴⁾. Weitere Beispiele sind die Industrieverwaltungsgesellschaft⁶⁵⁾, die AG für Binnenschifffahrt⁶⁶⁾, sowie die Saarbergwerke AG⁶⁷⁾.

2) Entwicklung seit 1945

Das Jahr 1945 war ein gewichtiger Einschnitt in der Entwicklung der Unternehmen⁶⁸⁾. Kriegszerstörung, Demontage und die Teilung Deutschlands ließen das Vermögen der Konzerne zusammenschrumpfen.

a) Regelung der Eigentumsverhältnisse

In rechtlicher Hinsicht bestand Unklarheit über die Eigentumsverhältnisse. Art. 134, 135 GG gaben hier nur erste allgemeine Normen über die Rechtsnachfolge. Die Verwaltung wurde durch Gesetz vom 21. 7. 1951⁶⁹⁾ so geregelt, daß, abgesehen von den Unternehmen mit nur regionaler Bedeutung, die Zuständigkeit auf den Bund überging. Hier anknüpfend wurden dann durch Reichsvermögensgesetz vom 16. 5. 1961⁷⁰⁾ die Eigentumsverhältnisse festgelegt. Gem. § 1 des Gesetzes sind, abgesehen von den kleineren Betrieben mit regionaler Bedeutung, die am 8. 5. 1945 im Eigentum des Reiches und Preußens stehenden Unternehmen in das Eigentum des Bundes übergegangen.

63) BGBl. I 301

64) vgl. Zitate in Anm. 48

65) Zur Verwaltung der Liegenschaften, vgl. Finanzbericht 1967, Anhang S. 138 ff.

66) vgl. Finanzbericht 1967, Anhang S. 140 ff.

67) vgl. Finanzbericht 1967, Anhang S. 132 ff.

68) vgl. Darstellung bei Klug, S. 28 ff.

69) BGBl. I 467

70) BGBl. I 597

b) Privatisierungen

Den nach 1945 in verschiedenen westdeutschen Ländern vorhandenen Sozialisierungstendenzen⁷¹⁾ stellte sich bald der Gedanke einer teilweisen Privatisierung entgegen. Einzelne kleinere Unternehmen wurden verkauft⁷²⁾. Erst im Zusammenhang mit der Vermögensbildung kam es mit den größeren Privatisierungsmaßnahmen durch Ausgabe von Volksaktien (Preußag, VW⁷³⁾, Veba) zu in der Öffentlichkeit viel beachteten Entscheidungen, über deren Wert derzeit abschließende Aussagen noch nicht möglich sind.

Offenbar ist jedoch nicht geplant, den gesamten Unternehmensbesitz des Bundes abzustoßen. In Anbetracht des Tätigkeitsbereiches und der Ertragslage einzelner Unternehmen dürften sich kaum private Interessenten für alle Unternehmen finden. Hinzu kämen erhebliche politische Probleme bei einer völligen Aufgabe staatlichen Unternehmensbesitzes⁷⁴⁾. Für die nächste Zeit dürften daher staatliche Wirtschaftsunternehmen bestehen bleiben. Zudem zeigen die großen Privatisierungsaktionen stets den Trend zur Erhaltung des Einflusses des Bundes auf diese Unternehmen. Letztlich werden nur Teile des Besitzes in Form von Volksaktien vergeben. Gerade das Zusammenspiel mit der Vermögensbildungspolitik zwingt den Bund dazu, sich einen gewissen Einfluß auf die Unternehmensführung zu erhalten.

71) vgl. Darstellung bei Darnedde, S. 25 ff.

72) vgl. Zusammenstellung bei Hirche, S. 106 ff.

73) vgl. hierzu Klug, S. 1 und 429 ff.; Hamm, S. 40

74) Zur politischen Diskussion vgl. Hirche S. 106 ff., 128 ff.

III) HEUTIGER UMFANG

Der derzeitige Umfang der Unternehmen und Beteiligungen des Bundes ist aus der letzten amtlichen Aufstellung zu ersehen. Sie betrifft das Haushaltsjahr 1964⁷⁵⁾. Die jüngsten Privatisierungsmaßnahmen sind demgemäß noch nicht berücksichtigt.

Dort ist unter anderem das hier interessierende industrielle Bundesvermögen zusammengefaßt. Es finden sich die 3 großen Konzerne, die vom Reich bzw. Preußen übernommen wurden. Daneben sind noch als Konzerne aufgeführt: Volkswagen AG, Saarbergwerke AG, Industrieverwaltungsgesellschaft mbH und AG für Binnenschifffahrt.

Nach einer Gesamtübersicht hat sich der Rechnungswert des Bundesanteils am buchmäßigen Eigenvermögen wirtschaftlicher Unternehmen in der Zeit von 1957 bis 1965 von 2474 auf 3665 Millionen DM erhöht. Das Dividendenaufkommen ist im gleichen Zeitraum von 41,4 auf 205,5 Millionen DM gestiegen. Berücksichtigt man nur Gesellschaften, an denen eine Beteiligung des Bundes von 50 % und mehr bestand, so sind diese an der Gesamterzeugung der BRD wie folgt beteiligt gewesen:

Hüttenaluminium	77,3 %
Eisenerz	47,0 %
Schiffbau	33,5 %
Steinkohle	23,5 %
Primärstickstoff	21,1 %
Strom	16,5 %
Koks	14,0 %
Braunkohle	8,4 %
Erdöl	7,0 %
Roheisen	6,3 %
Rohstahl	5,0 %

75) Anhang "Beteiligungen des Bundes im Haushaltsjahr 1965" zum Finanzbericht 1967

Wenn, abgesehen von der Aluminiumerzeugung, danach auch nicht von einer Monopolstellung hinsichtlich einzelner Produkte gesprochen werden kann, ergeben die obigen Anteile doch erhebliche Einflußmöglichkeiten des Bundes auf die industrielle Erzeugung. Dies umso mehr, wenn man sich vergegenwärtigt, daß hier nur solche Gesellschaften erfaßt sind, an denen der Bund mindestens zu 50 % beteiligt ist und bei denen er so einen erheblichen Einfluß auf die Geschäftsleitung ausüben kann.

Die entsprechenden Zahlen, aufgeschlüsselt für die einzelnen Konzerne⁷⁶⁾, konsolidierte Bilanzen und Zusammenstellungen der Beteiligungen des Bundes⁷⁷⁾ können hier im einzelnen nicht wiedergegeben werden. Es wird auf die amtliche Zusammenstellung verwiesen.

IV) SCHLUSSFOLGERUNGEN AUS DER GESCHICHTLICHEN BETRACHTUNG

Schon aus diesem kurzen entwicklungsgeschichtlichen Abriß lassen sich einige wesentliche Schlüsse ziehen.

1. Der derzeitige Besitz des Bundes ist gemäß seiner Entstehung nicht organisch aufgebaut.
2. Die ursprünglichen Gründe für staatliche Beteiligung sind bei den meisten Unternehmen heute nicht mehr gegeben⁷⁸⁾.
3. In den letzten Jahren ist eine deutliche Wandlung der Einstellung des Staates zur Wirtschaft zu erkennen, resultierend aus der Ausweitung des Geltungsbereiches der Grundrechte, die in den Privatisierungsaktionen ihren sichtbaren Ausfluß hat.

76) Finanzbericht 1967, Anhang S. 11 ff.

77) Finanzbericht 1967, Anhang S. 241 ff.

78) vgl. Hamm, S. 20

Daraus ergibt sich die zwingende Forderung nach einer Neubesinnung auf die Ziele und Grenzen einer wirtschaftlichen Betätigung des Staates und einer Anpassung dieses Bereiches an die heutige Rechtsordnung.⁷⁹⁾ Erst dadurch wird eine Aussage zur Privatisierung bzw. dem Verbleiben in der Hand des Staates möglich. Schließlich wäre es notwendig, auch die Verwaltung der Bundesunternehmen einer Überprüfung anhand unserer Rechtsordnung - notwendigerweise anhand des GG - zu unterziehen. Gerade eine Regelung der Handhabung dieser Einflußmöglichkeiten erscheint dringend geboten. Hierfür Lösungsmöglichkeiten aufzuzeigen, soll der Hauptzweck der folgenden Ausführungen sein.

79) Ähnliche Schwierigkeiten haben sich auch in anderen Ländern (insbesondere Österreich) gezeigt, ohne daß es jedoch auch dort bisher zu abschließender Klärung kam. vgl. in Österreich die Kontroverse Klecatsky (JBl. 1957, 331), Ermacora (JBl. 1956, 142), Kobzina (JBl. 1956, 44 und JBl. 1956, 524) und Melichar (JBl. 1956, 429); insgesamt vgl. auch W. Weber aaO.

C) ZWEITER HAUPTTEIL:

ZULÄSSIGKEIT DES UNTERNEHMENS- BESITZES DES BUNDES

Der erhebliche Umfang der Bundesanteile am buchmäßigen Eigenvermögen wirtschaftlicher Unternehmen führt, insbesondere bei Berücksichtigung der hohen Anteile von Bundesunternehmen und -beteiligungen in bestimmten Wirtschaftszweigen (etwa Erzeugung von Hüttenaluminium, Eisenerz, Schiffbau), zu der Frage nach der Zulässigkeit solchen staatlichen Unternehmensbesitzes. Damit wird zugleich die Diskussion über die Zulässigkeit wirtschaftlicher Betätigung des Staates und damit der Ausgestaltung unserer Wirtschaftsverfassung aufgeworfen. Sollte sich aus der Verfassung die grundsätzliche Zulässigkeit solchen Unternehmensbesitzes für die öffentliche Hand herleiten lassen, so entsteht weiter die Frage, ob in Anbetracht der föderativen Grundstruktur unseres Staatswesens diese Betätigung dem Gesamtstaat erlaubt oder etwa nur den Ländern vorbehalten ist.

1) ALLGEMEINE ZULÄSSIGKEIT STAATLICHER WIRTSCHAFTSTÄTIGKEIT

Bei der wirtschaftspolitisch neutralen⁸⁰⁾ Einstellung des GG fällt es schwer, eine eindeutige Antwort auf die Frage nach der Zulässigkeit staatlicher Wirtschaftsunternehmen zu geben.

1) Herleitung aus Art. 134, 135 GG

Eine spezifische Ermächtigung für diesen Bereich enthält das GG nicht. Sie kann auch nicht aus Art. 134, 135 GG hergeleitet wer-

80) Im einzelnen vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 32 f. mit Literaturangaben in Anm. 98 - 102 ff.; zur Situation unter der WRV vgl. E. R. Huber, Das Deutsche Reich als Wirtschaftsstaat

den. Diese Bestimmungen wollen keine Ermächtigungen für die Exekutive geben. Sie stellen lediglich die Funktionsnachfolge regelnde Ordnungsnormen dar. Daraus läßt sich nicht der Schluß ziehen, das GG habe dem Bund eine über die Abwicklung der bestehenden Unternehmen hinausgehende Kompetenz zur Errichtung und Unterhaltung weiterer Unternehmen erteilen wollen.

2) Herleitung aus Art. 73 ff. GG

Auch aus der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für den Bereich des Wirtschafts- und Sozialrechtes (Art. 73 ff. GG) kann hierzu nichts entnommen werden. Diese Vorschriften regeln das Verhältnis von Bundes- und Landeskompentenz. Die grundsätzliche Zulässigkeit staatlicher Betätigung in diesem Bereich wird dabei vorausgesetzt.

3) Herleitung aus Einzelbestimmungen des GG

Hamann⁸¹⁾ hat versucht, die Zulässigkeit staatlicher Wirtschaftslenkung aus Einzelbestimmungen des GG (Art. 12 Abs. 1, Satz 2 und Art. 14 Abs. 1, Satz 2 GG) herzuleiten. Der Gesichtspunkt der Wirtschaftslenkung stellt jedoch nur ein mögliches Motiv für die öffentliche Unternehmenstätigkeit dar. Mit einer solchen Kompetenz für den Staat - selbst wenn sie sich zwingend aus den genannten Bestimmungen ergäbe - könnte daher nur ein Teilbereich des Unternehmensbesitzes und -einsatzes des Bundes gerechtfertigt werden. Die Ausführungen Hamanns stoßen auch auf Bedenken. Für zwei wesentliche Bereiche wird in Art. 12 und 14 GG dem Staat zwar die Möglichkeit gegeben, Schranken zu setzen und im

81) Rechtsstaat und Wirtschaftslenkung, S. 28 ff.

Interesse der Allgemeinheit einzugreifen. Es fehlt jedoch der Nachweis, daß diesen Einzelbestimmungen ein allgemeines Prinzip zugrunde liegt. Das läßt sich schlüssig aus den angeführten Artikeln nicht dartun, oder doch nur, wenn eine bestimmte Grundeinstellung der Verfassung vorausgesetzt wird.

4) Herleitung aus der Sozialstaatsklausel

Die Zulässigkeit staatlicher Betätigung im wirtschaftlichen Bereich könnte sich jedoch aus den mehrfachen Hinweisen des GG auf den Sozialstaat ergeben. Darauf ist in der Literatur verschiedentlich hingewiesen worden⁸²⁾. Auch hier bedarf es jedoch des Nachweises, daß in diesen recht spärlichen Einzelnormen ein Auftrag und eine Ermächtigung des GG an die Exekutive zur sozialen Ausgestaltung des Staates mit dem Mittel der eigenen Wirtschaftstätigkeit enthalten ist. Über die rechtlichen Auswirkungen dieses Verfassungsgrundsatzes gehen jedoch die Ansichten auseinander. Von einigen Autoren wird ihm jegliche Rechtswirkung abgesprochen, er wird als substanzloser Blankettbegriff⁸³⁾, typenbestimmendes Kennzeichen⁸⁴⁾ oder proklamatorischer Verfassungssatz ohne Aktualisierung⁸⁵⁾ bezeichnet. Andere wollen zwar Rechtsfolgen daraus herleiten, die jedoch nur auf grundsätzliche Feststellungen im Sinne eines allgemeinen Gerechtigkeitsprinzips hinauslaufen⁸⁶⁾.

82) vgl. Bachof in VVDStRL 12, 43; E. R. Huber in DÖV 1956, 201; Dürig in JZ 1953, 193 (196); Stern in JZ 1960, 518 (522).

83) vgl. Grewe in DRZ 1949, 349 (351); insgesamt zu den bisherigen Definitionen vgl. die Zusammenstellung bei Reuss-Jantz, S. 8 ff.)

84) vgl. Forsthoff in VVDStRL 12, 27; Klein in ZgStW 106, 340

85) vgl. Ipsen, Über das Grundgesetz, S. 16 ff.; Wernicke in BK Art. 20 Anm. II, 1 D

86) vgl. Scheuner in VVDStRL 11, 93 ff.; Gerber in AöR 81, 33 ff.; Ballerstedt in: Neumann-Nipperdey-Scheuner, Grundrechte Bd. III/1, S. 51 ff.

Nur wenige sehen in dieser Klausel eine wirkliche Ermächtigung für den Staat, die dann wieder nur den Gesetzgeber⁸⁷⁾ oder aber jegliche staatliche Gewalt⁸⁸⁾ binden kann.

Tatsächlich fällt es schwer, bei der unbestimmten, jeglicher Spezifizierung ermangelnden Fassung dieser Klausel im GG ihr eine auch für den Einzelfall bedeutsame Wirkung zuzusprechen. Das zwingt jedoch nicht dazu, das Sozialstaatsprinzip als bloßen Programmsatz abzutun. Solange man sich der in der unbestimmten Fassung liegenden Grenzen bewußt bleibt, erscheint es durchaus möglich, den Willen der Verfassung zur Sozialgestaltung zu aktualisieren. Zu einem solchen Mindestmaß an rechtlicher Wirksamkeit gehört, eine Ermächtigung und sogar einen Auftrag für den Staat zur Sozialgestaltung anzuerkennen. Die hierfür zulässigen Mittel sind nicht bezeichnet, also auch nicht auf bestimmte Arten beschränkt. Soweit eine wirtschaftliche Betätigung des Bundes dem Leitbild des Sozialstaates dient, kann daher in dieser Klausel eine Ermächtigung für die Exekutive gesehen werden. Ob dies der Fall ist, läßt sich abstrakt nicht feststellen. Die oben dargestellten Motive für staatlichen Unternehmensbesitz sind ausnahmslos geeignet, je nach der Situation im Einzelfall dem Ziel der Sozialgestaltung zu dienen. Ob dabei die durch andere Verfassungsnormen gezogenen Grenzen beachtet sind, wird noch zu prüfen sein.

Es kann somit festgestellt werden, daß in dem Sozialstaatsauftrag des GG eine Zulässigkeitsnorm allgemeiner Art auch für staat -

87) vgl. v. Mangoldt-Klein, Art. 20, Anm. VII (S. 608 f.); Scheuner, aaO., S. 95; BVerwGE 6, 282; BVerfGE 1, 104

88) vgl. Nipperdey, Soziale Marktwirtschaft und Grundgesetz, S. 17; Hamann, Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 16 und 46 ff.; Ridder, S. 10; vgl. auch BVerfGE 1, 159, wo für einen bestimmten Bereich aus der Sozialstaatsklausel sogar Rechtsansprüche hergeleitet werden

lichen Unternehmensbesitz und -einsatz gesehen werden kann. In der im GG gewählten Fassung ist sie jedoch kaum praktikabel. Sie bedarf der Ausgestaltung durch den Gesetzgeber. Inwieweit eine solche Konkretisierung unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten gehen muß und wie weit sie technisch möglich ist, muß noch untersucht werden.

5) Neue Situation durch die Änderung von Artikel 109 GG

Eine neue verfassungsrechtliche Grundlage für wirtschaftslenkende Maßnahmen des Staates ergibt sich mit der durch das Gesetz zur Förderung der wirtschaftlichen Stabilität notwendig gewordenen Änderung des Art. 109 GG⁸⁹⁾. Wenn sich diese Änderungsvorschriften unmittelbar auch nur auf die Berücksichtigung gesamtwirtschaftlicher Erfordernisse bei der Haushaltswirtschaft beziehen, so zeigen sie doch, daß dem Staat vom Grundgesetz die Sorge für die wirtschaftliche Entwicklung übertragen ist⁹⁰⁾. Einzelheiten ergeben sich aus dem in Art. 109 Abs. IV der neuen Fassung vorgesehenen Durchführungsgesetz. In § 1 des Gesetzes zur Förderung der wirtschaftlichen Stabilität wird ausdrücklich die Verantwortung von Bund und Ländern für das sog. magische Viereck (die Wahrung des Geldwertes bei hohem Beschäftigungsstand, außenwirtschaftlichem Gleichgewicht und angemessenem Wirtschaftswachstum) festgelegt⁹¹⁾. Die Neufassung von Art. 109 GG in Verbindung mit dem Stabilitätsgesetz kann also für den Bereich der Wirtschaftspolitik als eine konkrete Ausgestaltung des allgemeinen und in seiner derzeitigen Fassung zu unbestimmten Sozialstaatsauftrages angesehen werden.

89) vgl. BGBl. I 582 (1967); Die Literatur befaßt sich damit unter wirtschafts- und finanzpolitischer Sicht. Vgl. Ehrenberg, Heinke, Elsner, Stucken aaO. Zur verfassungsrechtlichen Würdigung vgl. Stern - Münch, S. 49 ff. (S. 53 f., 65) und Zuck aaO. (S. 806 f.)

90) So auch die amtliche Begründung zu dieser Verfassungsänderung, vgl. DS V 890, S. 8 ff.

91) vgl. DS V 890, Anl. 2, S. 3 und die amtliche Begründung hierzu (S. 8 ff., insbesondere S. 11); vgl. hierzu Stern - Münch, S. 53 f. und Zuck, S. 806 f.

II) KOMPETENZ DES BUNDES ZUR WIRTSCHAFT- LICHEN BETÄTIGUNG

In einem föderativ aufgebauten Staat wie der Bundesrepublik ergibt sich sogleich die Frage nach dem Adressaten dieser - allgemeinen - verfassungsrechtlichen Ermächtigung⁹²⁾. Im Vordergrund steht hier das Prinzip der grundsätzlichen Zuständigkeit der Länder auch im Bereich der Exekutive. Es bedarf noch eines Titels, der dem Bund im Verhältnis zu den Ländern diesen Tätigkeitsbereich eröffnet. Auch durch Einsatz der Unternehmen können öffentliche Aufgaben wahrgenommen werden⁹³⁾. Schon daraus wird ersichtlich, daß es bedeutsam ist, ob die Zuständigkeit hierbei dem Bund oder den Ländern gebührt. Wie das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zum Fernsehstreit festgestellt hat⁹⁴⁾, ist bei Erfüllung öffentlicher Aufgaben die gewählte Rechtsform ohne Bedeutung. In jedem Fall sind die Kompetenzabgrenzungen des GG - darunter auch die Vermutung für Zuständigkeit der Länder - zu beachten.

Eine dem Wirtschaftsrecht typische Regelung der Verwaltungszuständigkeit enthält das GG nicht⁹⁵⁾. Auch die Sozialstaatsklausel vermag hierzu nichts auszusagen. Danach ist alle staatliche Gewalt gehalten, das Ziel des Sozialstaates anzustreben. Eine Beschränkung auf den Zentralstaat oder die Gliedstaaten besteht nicht.

92) vgl. hierzu Zeidler, S. 215; Mallmann, S. 201

93) Ein Überblick über die Zielsetzungen beim Einsatz von Staatsunternehmen wird unten (S. 36 ff.) noch zu geben sein.

94) vgl. Zehner, Bd. II, S. 311 ff. (322)

95) worauf insbesondere Haarm (Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 177) hinweist.

Einen Hinweis könnte die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für den Bereich des Wirtschafts- und Sozialrechtes geben. Gerade hier liegen die wesentlichen Ziele, die mit den Bundesunternehmen verfolgt werden können. Auch das BVerfG⁹⁶⁾ entnimmt aus Art. 74 Ziff. 11 GG die Zuständigkeit des Bundes zur wirtschaftlichen Betätigung⁹⁷⁾.

Schließlich kann für das Verhältnis von Bund und Ländern auch die Regelung der Art. 134, 135 GG von Bedeutung sein. Hierin wird eine Zuständigkeitsabgrenzung für die Verwaltung der überkommenen Unternehmen getroffen. Zwar läßt sich daraus keine grundsätzliche Ermächtigung zum Unternehmensbesitz herleiten. Diese ist vielmehr vorausgesetzt. Aber wer - die grundsätzliche Zulässigkeit vorausgesetzt - Unternehmen betreiben darf, ergeben diese Bestimmungen doch deutlich genug.

Die Kompetenz zur wirtschaftlichen Betätigung ist danach nicht allein auf die Länder beschränkt. Aus dem GG läßt sich sogar eine gewisse Vorrangstellung des Bundes herleiten.

III) ÜBEREINSTIMMUNG MIT DEN GRUNDENTSCHEIDUNGEN DER VERFASSUNG

Das GG ergibt somit eine - wenn auch nur sehr weite und unbestimmte - Ermächtigung des Staates im allgemeinen und auch eine Kompetenz des Bundes im besonderen für den Besitz von Wirtschaftsunternehmen. Diese allgemeine Ermächtigung des Staates zur wirtschaftlichen Betätigung bedarf jedoch der näheren Konkretisierung. Sie kann zudem nur im Rahmen der grundlegenden Ver-

96) BVerfGE 4, 7 ff. (13)

97) vgl. hierzu Frentzel, S. 34 f.; Köttgen in: 100 Jahre Deutsches Rechtsleben, S. 580; Scheuner in VVDStRL 11, 22 ff.

fassungsentscheidungen Geltung beanspruchen. Damit ist der Theorienstreit um die Wirtschaftsverfassung angesprochen⁹⁸⁾. Schwierigkeiten ergeben sich hier aus der bewußten Zurückhaltung des GG bei der Regelung des wirtschaftsverfassungsrechtlichen Bereiches. Hinzu kommt, daß gerade Betrachtungen über die verfassungsrechtliche Ausgestaltung der Wirtschaft durch die politische Einstellung des jeweiligen Autors stark beeinflußt sein können. So unterscheiden sich die verschiedenen Theorien auch weniger hinsichtlich der Argumentationsweise als in dem politischen Ausgangspunkt.

1) Wirtschaftsverfassungsrechtliche Theorien

Im wesentlichen werden vier Auffassungen vertreten: Eine von Krüger⁹⁹⁾ begründete Ansicht geht davon aus, daß das GG sich gerade in wirtschaftsverfassungsrechtlicher Sicht nicht entscheiden, sondern zu den verschiedenen Wirtschaftsformen eine bewußt neutrale Stellung eingenommen habe. Danach würde vom GG her der Einführung einer irgendwie gearteten Wirtschaftsform nichts im Wege stehen. Dagegen sieht Nipperdey¹⁰⁰⁾ bei einer Gesamtbetrachtung von Einzelnormen des GG darin eine klare Entscheidung zugunsten einer sozialen Marktwirtschaft.

E. R. Huber¹⁰¹⁾ hat darauf hingewiesen, daß das GG insoweit ein Neben- und Ineinander der gegenläufigen aber gleichrangigen Grundsätze der Wirtschaftsfreiheit des einzelnen und des Sozialstaatsauftrages enthalte.

98) vgl. Darstellung bei Hamann, Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 31; E. R. Huber in DÖV 1956, 97 ff.; Frentzel, S. 10 f.
99) in DVBL 1951, 361

100) Soziale Marktwirtschaft, S. 17 ff.; vgl. hierzu kritisch Köhler in NJW 1954, 1551

101) in DÖV 1956, 97 ff. (98)

Das BVerfG¹⁰²⁾ schließlich hat ähnlich wie Krüger in dem GG keine eindeutige Entscheidung zugunsten einer bestimmten Wirtschaftsform gesehen. Es ist jedoch der Ansicht, die Entscheidung könne trotz der bewußten Zurückhaltung des GG nicht völlig frei erfolgen, sondern es seien gewisse Einschränkungen aus dem durch die Grundrechte umschriebenen Schutzbereich des Individuums zu beachten.

2) Einfluß der Neufassung von Art. 109 GG.

Oben wurde bereits auf die Änderung des Art. 109 GG im Zusammenhang mit dem verfassungsrechtlichen Auftrag an den Staat zur Sorge für die wirtschaftliche Entwicklung hingewiesen¹⁰³⁾. Durch diese Verfassungsänderung - insbesondere unter Berücksichtigung des zu ihrer Durchführung ergangenen Gesetzes zur Förderung der wirtschaftlichen Stabilität - erhält aber auch die Grundeinstellung unserer Verfassung zur Wirtschaft neue Akzente. Nach Erlaß dieser Vorschriften dürfte nicht mehr von einer Neutralität des Grundgesetzes im Bereich der Wirtschaftsverfassung gesprochen werden können. Sie legen eindeutig einen Auftrag an den Staat zur bewußten Gestaltung wirtschaftspolitischer Vorgänge mit dem Ziel der Erhaltung des "magischen Vierecks" fest¹⁰⁴⁾.

102) BVerfGE 4, 7 ff. (17); Frentzel, S. 10 f.

103) vgl. S. 29, insbesondere Anm. 89 ff.

104) vgl. § 1 des Stabilitätsgesetzes; im einzelnen siehe die Ausführungen oben S. 29 und die dortigen Zitate (Anm. 91)

IV) ERGEBNIS: ZULÄSSIGKEIT STAATLICHER WIRTSCHAFTSUNTERNEHMEN

Für die Beurteilung der grundsätzlichen Zulässigkeit staatlichen Unternehmensbesitzes bedarf es jedoch keines Eindringens in die-
sen Theorienstreit. Es genügt die Feststellung, daß von keiner
Seite ernsthaft ein extremer Liberalismus vertreten wird, der
jegliche staatliche Wirtschaftstätigkeit für unzulässig erklärt.
Der eigentliche Streit entzündet sich erst bei der Frage der Ab-
grenzung des Umfangs und der Zielsetzung solcher Unternehmen.
Ihre bloße Existenz beeinträchtigt auch noch nicht die Position des
einzelnen. Dies kommt erst dann in Frage, wenn die Unternehmen
in Aktion treten, wenn sie Konkurrenten der Privatwirtschaft dar-
stellen, ihr Arbeit, Arbeitskräfte und Kapital entziehen. Dann
kommen Verstöße gegen verfassungsrechtlich geschützte Positio-
nen in Betracht¹⁰⁵⁾. Hierauf soll unten noch näher eingegangen
werden.

Innerhalb gewisser Grenzen, die, je nachdem welcher Theorie man
folgt, verschieden weit zu ziehen sind, sind staatliche Unternehmen
demnach zulässig. Diese Grenzen sind innerhalb des durch Aus-
schluß eines extremen Kapitalismus und extremen Sozialismus
gezogenen Rahmens mit verfassungsrechtlichen Normen nicht zu
bestimmen. Eine Entscheidung hierzu muß im politischen Bereich
getroffen werden.

105) vgl. hierzu Frentzel, S. 6 ff.; Hamann, Rechtsstaat und
Wirtschaftslenkung, S. 45 ff.; E. R. Huber in DÖV 1956, 97 ff.
(135); Bellstedt, S. 79 ff.

D) DRITTER HAUPTTEIL:
EINFLUSSMÖGLICHKEITEN DES STAATES
MIT HILFE SEINER UNTERNEHMEN UND DIE
DAFÜR GELTENDE RECHTSORDNUNG

Um die Möglichkeiten und Notwendigkeit einer Normierung der Verwaltung und des Einsatzes solcher staatlicher Unternehmen und Beteiligungen beurteilen zu können, erscheint es vorteilhaft, sich zunächst ein Bild von den tatsächlich bestehenden Lenkungsmöglichkeiten mit Hilfe des öffentlichen Unternehmensbesitzes zu machen. Dabei kann von den Gründen ausgegangen werden, die einmal maßgebend für die Übernahme von Unternehmen oder Beteiligungen in staatliche Regie waren.

Diese Gründe sind jedoch daraufhin zu überprüfen, ob sie heute im Zeichen vielfältiger wirtschaftspolitischer Lenkungs- und Beeinflussungsmittel noch Geltung beanspruchen können. Dabei werden Beispiele versuchter und durchgeführter Einflußnahmen auf wirtschaftspolitische Vorgänge über Unternehmensbesitz wichtige Indizien für die Wirksamkeit und Eignung öffentlicher Wirtschaftstätigkeit zur Verfolgung bestimmter Ziele abgeben können.

Daneben ist es vor der Erörterung einer möglichen rechtlichen Ausgestaltung dieses Bereiches auch notwendig, zunächst die heute hierfür bestehenden Rechtsformen zusammenzustellen und zu sichten.

I) STAATLICHE WIRTSCHAFTSUNTERNEHMEN ALS
LENKUNGSMITTEL

Das Verhältnis von Staat und Privatwirtschaft unter dem Gesichtspunkt des staatlichen Unternehmensbesitzes ist häufig Gegenstand

von Erörterungen in der Öffentlichkeit gewesen¹⁰⁶⁾. Die hierzu abgegebenen Stellungnahmen erwecken vielfach den Eindruck, daß die tatsächlich bestehenden Einflußmöglichkeiten des Staates falsch gesehen oder eingeschätzt werden. Das wird verständlich, wenn man sich vergegenwärtigt, daß gerade die Auswirkungen der "Intervention" des Staates in den Bereich der Wirtschaft außerordentlich vielfältig und verzahnt sind. Oft lassen sich die Folgen einer solchen Lenkungsmaßnahme überhaupt nicht exakt abgrenzen, zumal unbeabsichtigte und vorher nicht erkannte Nebenwirkungen auftreten können. Weiter müssen die Wirkungsmöglichkeiten des Staates mit Hilfe seiner Unternehmen in dem großen Zusammenhang mit anderen wirtschaftspolitischen Maßnahmen¹⁰⁷⁾ gesehen werden, so daß der Überblick weiter erschwert wird. Eine erschöpfende Aufzählung erscheint kaum möglich¹⁰⁸⁾, zumal stets auch eventuelle Ausweichreaktionen der privaten Wirtschaft¹⁰⁹⁾ in Rechnung gestellt werden müssen.

1) Mögliche Zielsetzungen für staatliche Unternehmen

Hamm hat in seiner grundlegenden Untersuchung über das Kollektiveigentum die Ziele staatlicher Einflußnahme über öffentliche Unternehmen wie auch die tatsächlich möglichen Auswirkungen geprüft. Er weist darauf hin, daß derartige Eingriffe oft unerkannte weitere Wirkungen besitzen.

106) vgl. hierzu die Schrift von Hirche, insbesondere Kapitel II und III, die trotz ihrer teilweise stark polemisch gefärbten Darstellung eine Fülle Material bietet.

107) vgl. Hamm, S. 170

108) vgl. Hamm, S. 140; Horak, S. 45; Keller, S. 182

109) vgl. Hamm, S. 168

Abgesehen von der reinen Gewinnerzielungsabsicht lassen sich hauptsächlich wirtschaftspolitische, sozialpolitische und staatspolitische Motive bei der Beteiligung des Staates an Wirtschaftsunternehmen unterscheiden. Natürlich tritt praktisch nie die gesamte Skala der Ziele bei einem Unternehmen auf. Zudem unterliegen die mit den Bundesunternehmen zu verfolgenden Zwecke auch einem verhältnismäßig raschen Wandel. Sie werden den jeweiligen tagespolitischen Forderungen insbesondere in wirtschafts- und sozialpolitischer Hinsicht angepaßt. Weiter werden nur in Ausnahmefällen die wirklichen Zielsetzungen in der Öffentlichkeit bekannt.

a) Gewinnerzielungsabsicht

Das bei fiskalischer Betrachtung naheliegende Motiv der Gewinnerzielung mit Hilfe staatlicher Unternehmen oder Beteiligungen an privaten Unternehmen wurde im Laufe der Entwicklung immer mehr zurückgedrängt und überflügelt vor allem durch wirtschafts- und sozialpolitische Argumente. Dennoch dürfen die finanziellen Auswirkungen staatlichen Unternehmensbesitzes auf öffentliche Haushalte nicht übersehen werden, wenn auch der Gesichtspunkt der Gewinnerzielung heute in der offiziellen Begründung wie in der allgemeinen Diskussion kaum noch auftaucht.

b) Wirtschaftspolitische Motive

Unter den wirtschaftspolitischen¹¹⁰⁾ Zielsetzungen finden sich preis-, wettbewerbs- und investitionspolitische Argumente. Die öffentlichen Unternehmen sollen ein einwandfreies Funktionieren

110) Zum folgenden vgl. Hamm, S. 19 ff.; Horak, S. 47 ff.

der Marktmechanismen, insbesondere des Wettbewerbs, garantieren. Dabei sollen private Kapitalzusammenballungen verhindert und so das Risiko von Wirtschaftskrisen verringert werden. Die sogenannte antizyklische Konjunkturpolitik wird überhaupt als eines der wesentlichen Motive für die Schaffung von Staatsunternehmen genannt¹¹¹⁾. Andererseits sollen diese Unternehmen aber auch in gewissen Situationen zu Eingriffen in den Wirtschaftsablauf dienen, etwa bei Durchsetzung preispolitischer Vorstellungen. So hat der Bundeswirtschaftsminister durch Schreiben vom 15. 10. 1955¹¹²⁾ die Vorstände der Bundesunternehmen aufgefordert, die Preise nach Möglichkeit zu senken bzw. auf Preiserhöhungen zu verzichten. Schon die Formulierung dieses Schreibens zeigt die geringen tatsächlichen Einflußmöglichkeiten des Bundes auf die Geschäftspolitik der Bundesunternehmen. Zudem waren diese mehr in Form von Empfehlungen gekleideten Aufforderungen unter der Bedingung der Aufrechterhaltung der Rentabilität der Unternehmen ergangen. Zum damaligen Zeitpunkt war der Wirtschaftsminister offenbar nicht in der Lage oder nicht bereit, wirtschaftspolitischen Erwägungen den unbedingten Vorrang vor fiskalischen Interessen an einer Gewinnerzielung aus den Unternehmen zu geben. Weitere Beispiele einer Einflußnahme des Bundes auf die Preisentwicklung finden sich bei der Kohle- und Stahlpreiserhöhung des Jahres 1957. Damals sind die Preussag und die Hüttenwerke Salzgitter AG auf Betreiben des Bundeswirtschaftsministers der allgemeinen Tendenz zur Preiserhöhung nicht gefolgt und haben so einen nicht unerheblichen Einfluß auf die Preisentwicklung dieser Branche ausgeübt¹¹³⁾.

111) Auf die tatsächliche Eignung des Einsatzes von Staatsunternehmen für eine antizyklische Konjunkturpolitik wird unten (S. 42 ff.) noch näher einzugehen sein.

112) siehe DS II 2110, S. 1 f.

113) vgl. Darstellung bei Hamm, S. 23, insbesondere die Literaturhinweise in Anm. 3 auf dieser Seite.

Für den Gesichtspunkt der Förderung des Wettbewerbes und der Verhinderung privater Monopolmacht finden sich zahlreiche Beispiele. Viele der nicht kriegsbedingten Unternehmen wurden überhaupt zu solchen Zwecken gegründet. Bekannt ist die Übernahme der Hibernia durch den preußischen Staat im Jahre 1902, um ein privates Kollektivmonopol zu verhindern¹¹⁴⁾. Gerade die Bekämpfung privater Machtzusammenballungen und die damit zusammenhängenden wirtschaftlichen Gefahren sind ein Hauptargument jeder Verstaatlichung. Dieses Motiv hat auch nach dem ersten Weltkrieg im Vordergrund gestanden. In jüngerer Zeit ist es jedoch zurückgetreten, insbesondere nachdem man erkannt hatte, daß auch die Häufung wirtschaftlicher Macht beim Staat nicht ungefährlich ist¹¹⁵⁾.

Zu konjunkturpolitischen Zwecken hat der Bund seine Unternehmen seit 1955 immer wieder eingesetzt. Gerade hier sind eine Vielzahl von Gestaltungsmöglichkeiten denkbar, die nach außen kaum in Erscheinung treten. Dabei spielt die Auftragsvergabe der öffentlichen Hand durch und an ihre Betriebe eine große Rolle.

Neben diesen allgemeinen wirtschaftspolitischen Zielen, die in letzter Zeit im Vordergrund des Interesses gestanden haben, wollte in früheren Zeiten der Staat mit seinen Unternehmen auch einen Anreiz für private Initiative geben. Schon die Gewerbebetriebe des Merkantilismus¹¹⁶⁾ dienten solchen Zwecken. Es wurde bereits

114) vgl. Hamm, S. 23

115) Das war Anlaß für Überlegungen, neuartige Rechtsträger - unabhängig vom Staat - für sozialisierte Unternehmen zu suchen. Vgl. hierzu die Ausführungen über Sozialisierungen in Hessen nach 1945, S. 13 f.

116) siehe oben, S. 8 f.

auf die Übernahme großer Risiken, die durch die private Wirtschaft nicht getragen werden konnten - etwa zu Beginn der Kriegsproduktion - hingewiesen. Insbesondere die Elektrizitätswirtschaft verdankt ihre rasche Entwicklung im wesentlichen dem Einsatz öffentlichen Kapitals in Zeiten, in denen private Unternehmer hierzu nicht in der Lage waren. Die Notwendigkeit des Abwälzens von Risiken in neu entstandenen Produktionszweigen und die erforderlichen größeren Kapitalmengen haben oft gemeinsam zu staatlichem Tätigwerden im Bereich der Wirtschaft geführt.

c) Sozialpolitische Motive

An sozialpolitischen Zielsetzungen sind die Sicherung des Arbeitsplatzes und die Verbesserung der Arbeitsbedingungen zu nennen. So wurden in Notzeiten (Weltwirtschaftskrise) staatliche Unternehmen gerade erhalten, um nicht weitere Arbeitsplätze zu verlieren¹¹⁷⁾. Auch nach 1945 sind ähnliche Argumente bei Plänen zur Stilllegung von Unternehmen in Notstandsgebieten von Bedeutung gewesen. Letztlich soll durch die Sicherung des Arbeitsplatzes und die Verbesserung der Arbeitsbedingungen auch ein Anreiz für die private Industrie geschaffen werden, ähnliche Maßnahmen zu treffen. Die vom Kollektiveigentum erhoffte Verbesserung der Stellung des Arbeiters stand in letzter Zeit nicht mehr im Vordergrund der Diskussion, wie überhaupt in Zeiten der Vollbeschäftigung sozialpolitische Zielsetzungen hinter fiskalische und wirtschaftspolitische Gesichtspunkte zurücktreten. Zudem wird eine Sicherung von Arbeitsplätzen auf diesem Wege in der Regel auch nur unter zumindest zeitweisem Verzicht auf Rentabilität erreicht werden können.

117) Hamm, S. 29f.

d) Staatspolitische Motive

Hinzu kommen aber unmittelbar staatspolitische Motive¹¹⁸⁾.

Eine Reihe von kriegswichtigen Betrieben wurde in staatliche Regie übernommen, um Geheimhaltung sowie rasche und prompte Versorgung zu ermöglichen. Die billige und zuverlässige Deckung des Staatsbedarfs ist auch außerhalb des militärischen Bereiches gelegentlich Triebfeder für öffentliche Unternehmen gewesen. Schließlich sollten solche Unternehmen dem Staat ein zuverlässiges Bild von den wirtschaftlichen Gegebenheiten vermitteln, und es ihm damit ermöglichen, allgemeine politische Gefahren im Bereich der Wirtschaft rechtzeitig zu erkennen und zu bannen.

Gerade von sozialistischer Seite wurde zugunsten der Staatsunternehmen vorgetragen, daß dadurch eine bessere Kontrolle von Großunternehmen und eine gerechte Verteilung von Einkommen und Vermögen herbeigeführt werden könnte¹¹⁹⁾. Diese letzteren Zwecke sind zwar in jüngster Zeit in den Hintergrund getreten, werden jedoch in der politischen Diskussion um die Privatisierung immer wieder erwähnt.

2) Kritik der Privatwirtschaft an dieser Zielsetzung

Gerade gegen diese Zielsetzungen und Auswirkungen staatlicher Wirtschaftstätigkeit hatte sich die Kritik der Privatindustrie gerichtet¹²⁰⁾. Dem Staat wurde vorgeworfen, unter Ausnutzung der

118) vgl. Hamm, S. 31 ff.; Keller, S. 183 ff.

119) vgl. Darstellung bei Hamm, S. 35 f.

120) vgl. die Schrift "Der Bund als Konzernunternehmer", S. 7 f. und die Darstellung bei Hirche, insbesondere S. 59 ff., sowie Berkemann, S. 15 ff.

Sicherung durch den öffentlichen Haushalt und erheblicher Steuervorteile ohne jedes Risiko in Konkurrenz zur privaten Wirtschaft zu treten, also öffentliche Mittel letztlich gegen diejenigen einzusetzen, die sie durch Steuerzahlungen aufzubringen hätten. Gerade die Doppelstellung des Staates, die Möglichkeit, seine wirtschaftspolitischen Ziele auf zwei Wegen durchzusetzen, ist zentraler Punkt dieser Kritik. Es wird auf die Gefahr der Verlockung zu Eingriffen in den Wirtschaftsablauf unter Ausschaltung der parlamentarischen Kontrolle hingewiesen. Wenn auch anerkannt wird, daß in letzter Zeit der Bund nicht versucht hat, über seine Unternehmen in größerem Umfang wirtschaftspolitische Maßnahmen zum Nachteil der privaten Industrie durchzusetzen, so muß die durch diese Unternehmen gegebene Möglichkeit hierzu doch im Auge behalten werden. Der Mangel einer parlamentarischen Kontrolle zusammen mit verschiedenen Vorteilen öffentlicher Unternehmen (Steuer, Kenntnis wirtschaftlicher Vorgänge, Monopolüberwachung, Risiko) ist zweifelsohne ein Fremdkörper in einer parlamentarischen Demokratie.

3) Tatsächliche Einflußmöglichkeiten staatlicher Unternehmen

Die Gefahr, die von solchen Interventionen mit Hilfe öffentlicher Unternehmen ausgeht, darf jedoch nicht überschätzt werden. Die tatsächlichen Einflußmöglichkeiten werden in der politischen Diskussion teilweise übertrieben dargestellt. Gerade hierbei bestehen Schwierigkeiten, sich ein eindeutiges Bild zu machen. Einerseits kann nie mit Sicherheit festgestellt werden, welche Auswirkungen eine solche Maßnahme tatsächlich gehabt hat, andererseits läßt sich die Kausalität - und erst recht die alleinige - eines Eingriffes für eine bestimmte Erscheinung kaum schlüssig darlegen. Hinzu

kommt, daß sich in jüngster Zeit eine ganze Reihe von Lenkungsmitteln entwickelt hat ¹²¹⁾. Der Einsatz öffentlicher Unternehmen stellt in dieser Reihe nur ein Glied dar, das noch nicht einmal das wichtigste ist. Welches dieser Mittel im Einzelfall das wirksamste ist, läßt sich generell kaum mit hinreichender Sicherheit bestimmen. Zunächst muß stets geprüft werden, ob der Einsatz der öffentlichen Unternehmen für den bestimmten Zweck überhaupt geeignet ist.

a) Gewinnerzielung

Wie bereits oben ¹²²⁾ dargelegt, ist der Gesichtspunkt der Gewinnerzielung aus staatlichen Unternehmen heute sowohl in der tatsächlichen Bedeutung als auch in der Diskussion zurückgetreten. Dieses Motiv allein kann nicht als Begründung für staatliches Tätigwerden im wirtschaftlichen Bereich anerkannt werden. Dem modernen Staat stehen in vielfältigen Zwangsabgaben besser kalkulier- und steuerbare Einnahmemöglichkeiten zur Verfügung. Zudem würde eine kompromißlose Gewinnerzielungsabsicht andere - nach heutigen Erkenntnissen wichtigere - Ziele staatlichen Unternehmensbesitzes erheblich beeinflussen, wenn nicht illusorisch machen. Gerade die wirtschafts- und sozialpolitischen Motive bedingen weitgehend Einschränkungen der Rentabilität der Unternehmen.

b) Wirtschaftspolitischer Einfluß

Dem Staat fällt im Rahmen einer Marktwirtschaft die Aufgabe zu, die einem solchen Wirtschaftssystem anhaftenden Schwankungen

121) Als Beispiel sei hier die Notenbank-, Finanz- und Investitionspolitik genannt.

122) vgl. S. 37

der Konjunktur auszugleichen oder doch soweit zu dämpfen, daß daraus keine allgemeine Gefahr für die Volkswirtschaft und den Lebensstandard der Bevölkerung entsteht. Im Rahmen dieses antizyklischen Verhaltens des Staates haben staatliche Unternehmen und Beteiligungen eine erhebliche Bedeutung. Besitzt die öffentliche Hand einen entsprechenden Einfluß auf die Planungen und Entscheidungen solcher Unternehmen, so kann sie - allerdings teilweise nur unter Verzicht auf höchstmögliche Gewinne - etwa durch entsprechende Investitionspolitik einer als unerwünscht erkannten Konjunkturentwicklung entgegenwirken. Sie kann in Zeiten überstark absinkender Konjunktur durch verstärkte Vergabe von Aufträgen durch Staatsunternehmen und in Zeiten einer überhitzten Konjunktur durch Zurückhaltung im investitionspolitischen Bereich und durch eine bewußt niedrig angesetzte Preisgestaltung dem allgemeinen Trend unmittelbar entgegenwirken.

Öffentliche Unternehmen können also bei einem entsprechenden Einfluß des Staates und bei zumindest teilweisem Verzicht auf Gewinn durchaus Instrumente einer antizyklischen Konjunkturpolitik sein. Damit ist zwar die generelle Eignung dieser Unternehmen als wirtschaftspolitische Lenkungsmittel, nicht aber ihre Wirksamkeit im Vergleich zu anderen Einflußmöglichkeiten festgestellt. Hierzu bedarf es einer eingehenden Untersuchung.

Die wirtschaftspolitischen Ziele staatlichen Unternehmensbesitzes können in preis-, wettbewerbs- und investitionspolitische Motive unterteilt werden. Während früher allgemein davon ausgegangen wurde, daß sich zumindest diese drei Bereiche mit staatlichen Unternehmen steuern ließen, hat die moderne Volkswirtschaftslehre¹²³⁾ nachgewiesen, daß in einer Marktwirtschaft auch öffent-

123) vgl. zum folgenden insbesondere Hamm, S. 174 ff.

liche Unternehmen nur unter Beachtung gewisser Voraussetzungen und Bedingungen wirksam werden können. Sie hat dargetan, daß es zur Erhaltung der Preisstabilität nicht ausreicht, wenn Staatsunternehmen zu niedrigeren Preisen verkaufen als private. In diesen Fällen wird der öffentlichen Hand oft vorgeworfen, auf Grund ihrer besonderen Stellung niedriger kalkulieren zu können bzw. bewußt unter dem Wert zu verkaufen und so die übrige Wirtschaft zu ruinieren. Tatsächlich kann sich - ein entsprechend funktionierender Markt und Wettbewerb vorausgesetzt - ein niedrigerer Preis der öffentlichen Unternehmen nur dann auf die Gesamtsituation auswirken, wenn diese in der Lage sind, ihre Kapazitäten entsprechend zu erweitern. Solange das nicht gelingt, wird es der privaten Wirtschaft immer möglich sein, ihre Ware infolge der Verknappung des billigeren Angebotes auch zu höheren Preisen abzusetzen. Andererseits wird die öffentliche Hand ohne Kapazitätsausweitungen gezwungen sein, die Belieferung zu niedrigeren Preisen zu rationieren. Dies hat sich etwa im Jahre 1957 gezeigt, als die Salzgitter Werke auf Wunsch der Bundesregierung ihre Preise nicht erhöhten. Durch eine solche Rationierung der Belieferung zu günstigeren Preisen wird der erwünschte Effekt, die Preisstabilität auf dem gesamten Markt, nicht erreicht. Erst wenn das öffentliche Unternehmen bereit und in der Lage ist, seine Kapazität auszuweiten, kann es einen wirksamen Druck auf private Mitwettbewerber ausüben und sie zur Preissenkung zwingen. Unterschreitet dabei das öffentliche Unternehmen den Selbstkostenpreis, so drohen hier schwere Schäden für die private Wirtschaft. Letztlich wird jedoch dadurch ein gesunder Wettbewerb erheblich gefährdet. Schon die Kapazitätsausweitung des öffentlichen Unternehmens verändert die Wettbewerbssituation in einschneidender Weise. Die gesunde Preisentwicklung hängt jedoch entscheidend von einer geordneten und ge-

sicherten Wettbewerbssituation ab. Diese aufrechtzuerhalten, muß oberstes Ziel der staatlichen Intervention in einer marktwirtschaftlichen Ordnung sein.

Hierzu steht dem Staat eine Reihe wirksamer Mittel zur Verfügung.

In der Regel wird der Staat den Wettbewerb dadurch am besten fördern, daß er sich aller Eingriffe enthält, die eine wirkungsvolle Konkurrenz beeinträchtigen. Darüber hinaus kann er durch entsprechende Ausgestaltung seines Wirtschafts- und Wettbewerbsrechtes darauf hinwirken, daß potentiellen Konkurrenten der Zugang zum Markt nicht erschwert wird und eine größere Markttransparenz für den Verbraucher erreicht wird. Bei einem funktionierenden Wettbewerb kann der Staat sich auf die Beobachtung und Kontrolle beschränken. Hierzu können ihm eigene Unternehmen oder Beteiligungen an privaten Unternehmen von Nutzen sein. Durch solche engen Beziehungen mit der Wirtschaft wird er frühzeitig über mögliche Störungsfaktoren informiert und kann eher Gegenmaßnahmen ergreifen. Erst wenn der Wettbewerb ernstlich gestört ist, bedarf es des Eingreifens der öffentlichen Hand. Sie kann etwa durch die Preispolitik ihrer Unternehmen privaten Monopolen entgegenwirken. Voraussetzung hierfür ist jedoch, daß der Staat über entsprechende Einflußmöglichkeiten auf dem jeweiligen Markt verfügt und daß er bereit ist, zumindest vorübergehend auf Gewinne zu verzichten und seine Kapazitäten auszuweiten.

Von besonderer Bedeutung ist der Einfluß der öffentlichen Unternehmen im Bereich der Investitionspolitik. Auch der oben bereits dargestellte antizyklische Effekt kann jedoch nur erreicht werden, wenn das einzelne öffentliche Unternehmen bei seinen Investitionsentscheidungen bewußt seine betriebswirtschaftlichen Interessen den allgemeinen volkswirtschaftlichen unterordnet.

Auch der Gesichtspunkt der Übernahme hoher Investitionsrisiken durch den Staat, der besonders zur Entstehung staatlicher Kriegswirtschaft beigetragen hat, hat heute durchaus noch seine Berechtigung. Moderne Verfahren - etwa im Bereich der Nutzung der Kernenergie - verlangen den Einsatz von Kapitalmengen, die bei den oft noch nicht im einzelnen bekannten finanziellen Ergebnissen solcher Unternehmen die Privatwirtschaft nicht aufzubringen bereit ist. Hier kann der Staat helfend eingreifen. Er kann aber auch schon durch eine entsprechende Grundlagenforschung in seinen Unternehmen das Risiko erheblicher Kapitalkaufwendungen für die Privatwirtschaft mindern.

c) Sozialpolitischer Einfluß

Im Bereich der oben beschriebenen sozialpolitischen Zielsetzungen haben staatliche Unternehmen neben einer Reihe anderer Lenkungsmittel ihren Platz. Auch in diesem Zusammenhang muß jedoch darauf hingewiesen werden, daß die Verfolgung solcher Ziele mit staatlichen Unternehmen die Bereitschaft zum Verzicht auf höchstmögliche Gewinnerzielung bedingt. Droht etwa Arbeitslosigkeit in größerem Umfang, so ist der Staat gezwungen, finanzielle Aufwendungen zu erbringen. Er kann sich darauf beschränken, dem einzelnen Arbeitslosen Unterstützung zu zahlen; er kann auch notleidende Unternehmen subventionieren und dadurch Arbeitsplätze erhalten, und er kann schließlich Arbeitsplätze in staatlichen Unternehmen zur Verfügung stellen. Gegenüber der Subventionierung privater Unternehmen hätte dies den Vorteil, daß eine bessere Kontrolle des zweckentsprechenden Einsatzes staatlicher Mittel gewährleistet ist. Die Entscheidung, welcher der in Frage kommenden Wege in einer solchen Situation gegangen werden soll, kann nicht abstrakt, sondern nur nach der Situation getroffen werden.

d) Staatspolitischer Einfluß

Auch hinsichtlich der oben dargestellten staatspolitischen Ziele sind andere Lenkungsmöglichkeiten an Stelle oder neben öffentlichen Unternehmen denkbar. Geheimhaltung und Kontrolle können auch bei Produktion durch private Unternehmen gewährleistet sein. Eine billige und zuverlässige Bedarfsdeckung für den Staat kann durch entsprechende Vertragsgestaltung oder durch Vergabe von Subventionen an private Unternehmen erreicht werden. Für die Kontrolle von Großunternehmen und eine gerechte Einkommensverteilung schließlich stehen dem Staat heute bessere und wirksamere Waffen im Bereich der Gesetzgebung zur Verfügung. Öffentliche Unternehmen können jedoch mittelbar - über die Aufrechterhaltung des Wettbewerbs - privatem Monopolmißbrauch entgegenwirken.

e) Zusammenfassung der Einflußmöglichkeiten

Zusammenfassend kann danach festgehalten werden, daß in den genannten Bereichen öffentliche Unternehmen durchaus wirksame, wenn auch nicht die einzigen Lenkungsmittel darstellen. Daneben bestehen etwa noch die Möglichkeiten des unmittelbaren gesetzlichen Eingriffs, der direkten Subvention privater Unternehmen und einer gezielten Diskont- und Notenbankpolitik. Welches dieser Mittel am wirksamsten eingesetzt werden kann, läßt sich generell kaum feststellen. Im Einzelfall muß die Eignung des Einsatzes öffentlicher Unternehmen geprüft werden, und es muß insbesondere darauf geachtet werden, daß dabei nicht über das Ziel hinausgeschossen wird und weitreichende Schäden für die Volkswirtschaft entstehen. Das läßt sich nur durch eine möglichst exakte Planung und einen Vergleich der Auswirkungen der verschiedenen Mittel verhindern. Es muß etwa bei einem Eingriff aus preis- oder wettbewerbspoli-

tischen Gründen feststehen, bis zu welchem Punkt man gehen will und welche Aufwendungen - etwa für Kapazitätsausweitungen - man erbringen will.

Für eine juristische Betrachtung kann danach festgehalten werden, daß, ob beabsichtigt oder nicht, durch Maßnahmen der wirtschaftlichen Betätigung des Staates teilweise ein erheblicher Einfluß auf den privaten Sektor ausgeübt werden kann, der im Zusammenhang mit anderen staatlichen Maßnahmen seine Bedeutung erhält. Dies gilt besonders für die Preis-, Wettbewerbs- und Investitionspolitik. Dabei kann der tatsächliche Effekt einer solchen Maßnahme im Einzelfall nicht entscheidend sein, zumal auf wirtschaftspolitischem Sektor sich Auswirkungen nur schwer übersehen lassen und es heute noch an einem einheitlichen, koordinierten Einsatz aller wirtschaftspolitischen Machtmittel fehlt. Es muß jedoch festgestellt werden, daß eine - weitgehend auch beabsichtigte - Intervention des Staates in den Bereich der Wirtschaft stattfindet, wobei auch die Staatsunternehmen eine Rolle spielen. Es soll unten - aufbauend auf dieser Feststellung - versucht werden, Voraussetzungen und Ausmaß einer solchen Intervention mit Mitteln staatlicher Wirtschaftstätigkeit zu bestimmen.

II) DERZEITIGE RECHTSORDNUNG FÜR DEN STAATLICHEN UNTERNEHMENSBesitz

In Anbetracht dieser erheblichen Einflußmöglichkeiten, die dem Staat durch seine Wirtschaftsunternehmen gegeben sind, erscheint es notwendig, die für diesen Tätigkeitsbereich bestehende Rechtsordnung daraufhin zu überprüfen, ob sie seiner tatsächlichen Bedeutung entspricht.

Hierzu bedarf es zunächst eines Überblickes über die derzeit für die Bundesunternehmen geltende Rechtsordnung.

1) Keine einheitliche Regelung

Eine umfassende spezialgesetzliche Regelung ist weder für diesen Bereich noch für den Gesamtkomplex des Bundesvermögens vorhanden¹²⁴⁾.

Abgesehen von den oben bereits zitierten Vorschriften über die Rechtsnachfolge nach dem Reich bzw. Preußen gelten für die Unternehmen der öffentlichen Hand im wesentlichen die gleichen Normen wie für private Unternehmen. Da die hier interessierenden Bundesunternehmen als Gesellschaften des Handelsrechtes organisiert sind, kommen die einschlägigen allgemeinen zivil-, wirtschafts- und steuerrechtlichen¹²⁵⁾ Vorschriften zur Anwendung.

2) Einzelvorschriften

Durch solche für private Unternehmen in gleicher Weise geltenden Normen ist die besondere Situation der Unternehmen der öffentlichen Hand nicht voll erfaßt. Diese ergibt sich daraus, daß hier dem Staat ein Instrument zur Beeinflussung und Lenkung wirtschaftlicher Vorgänge in die Hand gegeben ist, dem in Anbetracht des tatsächlichen Umfanges der wirtschaftlichen Betätigung eine erhebliche Bedeutung beigemessen werden muß. Berücksichtigt man, daß gesetzliche Eingriffe in wirtschaftliche Vorgänge nur unter bestimmten Voraussetzungen erfolgen dürfen, daß dabei ein formelles Ver-

124) etwa in Form einer Bundesvermögensordnung.

125) Steuerliche Vorteile bestehen jedoch für öffentliche Unternehmen gem. § 3 Ziff. 3 VStG i. d. F. vom 10. 6. 1954, BGBl. I, 137; für öffentliche Anstalten auch gem. § 3 GewStG i. d. F. vom 25. 5. 1965, BGBl. I, 459; § 1 Abs. I Ziff. 6 KStG i. d. F. vom 24. 5. 1965, BGBl. I, 449; §§ 1, 4 KStDV 1964 v. 3. 5. 1965; § 2 Abs. III UStG vom 1. 9. 1951, BGBl. I, 791; § 19 UStDB i. d. F. vom 1. 9. 1951, BGBl. I, 796.

fahren eingehalten werden muß und gewisse Rechtspositionen des Individuums jeglicher Einflußnahme entzogen sind, so wäre zu erwarten, daß die Eingriffsmöglichkeiten mit Hilfe eigener wirtschaftlicher Betätigung des Staates ähnlichen Schranken unterliegen.

Tatsächlich besteht jedoch nur eine recht spärliche und zudem noch unsystematische und unübersichtliche Regelung dieses Bereiches.

a) § 47 RHO

Die wesentlichen Vorschriften sind in der Reichshaushaltsordnung¹²⁶⁾ (RHO) enthalten. Gem. § 47, Abs. I RHO dürfen Gegenstände, die im Eigentum des Bundes stehen, nur zu einem dem vollen Wert entsprechenden Preis veräußert werden. Abweichungen sind in geringem Umfang mit Zustimmung des Finanzministers möglich, ansonsten ist die Genehmigung durch den Haushaltsplan erforderlich. Gemäß Abs. II dieser Vorschrift ist zur Veräußerung von Anteilen an gesellschaftlichen Unternehmen die vorherige Zustimmung des Finanzministers einzuholen. Bei Anteilen von erheblichem Wert oder besonderer Bedeutung ist nach Abs. III parlamentarische Zustimmung erforderlich. Ist "aus zwingenden wirtschaftlichen Gründen" eine Ausnahme hiervon geboten, so muß die Maßnahme alsbald durch entsprechende Nachweise der Volksvertretung zur Kenntnis gebracht werden.

b) § 48 RHO

§ 48 RHO befaßt sich speziell mit der Beteiligung des Bundes an wirtschaftlichen Unternehmen. Gemäß Abs. I sollen nur Beteili-

126) v. 31. 12. 1922, RGBL. 1923 II 17; für den Bund in Kraft gesetzt durch die vorläufige Haushaltsordnung v. 7. 6. 1950, BGBl. I, 199.

gungen an Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und GmbHs, deren Satzung ein Aufsichtsrecht für den Bund vorsieht, eingegangen werden. Weiter soll dabei ein angemessener Einfluß auf die Geschäftsführung, insbesondere auf den Aufsichtsrat, sichergestellt werden. Soweit es der mit der Beteiligung verfolgte Zweck erfordert, soll ein Prüfungsrecht gem. § 110 a RHO ausbedungen werden. Auf ähnliche Rechtseinschränkungen soll auch bei Beteiligungen an bestehenden Gesellschaften bzw. bei deren Erwerb hingewirkt werden. Diese Vorschriften sind entsprechend anwendbar in den Fällen, in denen sich eine Gesellschaft, in der die öffentliche Hand unmittelbar oder mittelbar vertreten ist, mit mehr als 1/4 des Kapitals an einem anderen Unternehmen beteiligt.

c) §§ 110 ff. RHO

§§ 110 ff. RHO bringen Ausführungsvorschriften für die Prüfung der Gesellschaften, von denen der Bund Anteile besitzt. Sie erfolgt in der Regel durch Sachverständige (§§ 110 a Abs. I; 48 Abs. II Ziff. 1 RHO). Vom Bund können hierfür Prüfungsrichtlinien erlassen werden. Dem für die Prüfung zuständigen Minister stehen zur Verfügung die allgemeinen Unterlagen der Gesellschaften für ihre Aktionäre, die Berichte der vom Bund entsandten Aufsichtsratsmitglieder, sowie die nach § 48, Abs. II Ziff. 1 RHO vorzulegenden Prüfungsberichte des Unternehmens. Gem. § 113 RHO ist noch eine Prüfung durch den Bundesrechnungshof vorgesehen, die insbesondere unter kaufmännischen Gesichtspunkten erfolgen soll.

d) § 60 RWB

Eine weitere Rechtsvorschrift findet sich in § 60 Abs. II der Wirtschaftsbestimmungen für die Rechtsbehörden¹²⁷⁾. Danach darf der

127) v. 11. 2. 1929, RGBl. I 49

Bund sich an Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit, die einen gewerblichen oder sonstigen wirtschaftlichen Betrieb zum Gegenstand haben, nur beteiligen, wenn ein berechtigtes Interesse des Bundes gegeben ist, die Bundesmittel nicht zum Nachteil des Bundes verwendet werden und das angestrebte Ziel durch eine solche Beteiligung erreicht werden kann.

3) Würdigung der Einzelvorschriften

Abgesehen von den Vorschriften über die Prüfung der Unternehmen durch den zuständigen Bundesminister bzw. den Rechnungshof fehlt es somit an einer Rechtsordnung für diesen Bereich staatlichen Tätigwerdens¹²⁸⁾. Die RHO beschränkt sich darauf, Verfahrensfragen (Genehmigung bzw. Zustimmung durch Minister oder Parlament) zu regeln und so einen Einfluß des Bundes zu sichern. Die Vorschriften dienen damit allein fiskalischen Interessen¹²⁹⁾. Sie sind zudem größtenteils als "Sollvorschriften" ausgestaltet. Eine wirksame Sanktion bei Verstößen fehlt. Es ist keine Regelung getroffen für die Fälle, in denen es wegen zu geringen Einflusses des Bundes nicht möglich ist, entsprechende Vorstellungen im Unternehmen durchzusetzen. Selbst die "Sollvorschriften" sind durch Abhängigkeit von dem Zweck der Beteiligung relativiert. Dieser Zweck wird in keiner Weise definiert oder auch nur eingegrenzt. Letztlich fehlt es überhaupt an materiellen Vorschriften für die Verwaltung dieser Beteiligungen. Gerade das in Anbetracht der oben bereits angedeuteten erheblichen Einflußmöglichkeiten dringend einer Regelung bedürftige Verhältnis zwischen dem Bereich staatlicher Tätigkeit und der privaten Initiative ist überhaupt nicht angesprochen.

128) vgl. hierzu die 30. Sitzung des Deutschen Bundestages, 3. Wahlperiode v. 12. 6. 1958, insbes. S. 1627 ff. des stenographischen Berichtes.

129) vgl. Hamm, S. 43; hierzu auch Vialon, § 47, Erl. 1

Der Komplex ist auch in den Wirtschaftsbestimmungen nicht geregelt. Diese Vorschriften dienen ebenfalls allein fiskalischen Interessen. Sie könnten bei entsprechender Handhabe jedoch ein Mittel sein, um gewisse Minimalgarantien für die private Wirtschaft abzugeben¹³⁰⁾. Ihre tatsächliche Wirksamkeit ist aber außerordentlich gering. In der Literatur wird allgemein darüber Klage geführt¹³¹⁾, daß selbst diese Mindestbestimmungen nicht oder doch nur unter fiskalischen Gesichtspunkten angewandt werden. Teilweise wird darauf hingewiesen, daß bereits die versteckte Stellung und die Rechtsnatur als Verwaltungsanweisungen ihrer Effektivität Grenzen zieht¹³²⁾.

4) Zusammenfassung

Danach bleibt festzustellen, daß eine systematische, rechtliche Regelung dieses Bereiches nicht besteht. Die vorhandenen Vorschriften sind bruchstückhaft und berücksichtigen allein fiskalische Interessen oder werden doch in der Praxis fast ausschließlich in diesem Sinne angewandt¹³³⁾. Insbesondere fehlt es an einer Regelung des Verhältnisses dieser Unternehmen zur privaten Wirtschaft. Die erheblichen Einflußmöglichkeiten der öffentlichen Hand unterliegen somit praktisch keinen Einschränkungen. Nicht einmal eine zwingende Mitwirkung des Parlamentes ist vorgesehen. Selbst im Falle der Veräußerung kann die Zustimmung durch eine bloße Information ersetzt werden. Hinzu kommt, daß selbst die bestehenden Vorschriften äußerst vage formuliert und weitgehend dem - in

130) vgl. Horak, S. 27 und Hamm, S. 43

131) vgl. Hamm, S. 44 und auch den Bericht des Bundesrechnungshofes zur Haushaltsrechnung 1949/50, DS II 396, S. 50

132) vgl. Duhmer, S. 41 f.; Frentzel, S. 21; Hamm, S. 43; Horak, S. 27

133) vgl. den Bericht des Bundesrechnungshofes zur Haushaltsrechnung 1949/50, aaO., S. 50; siehe auch Duhmer, S. 46; Horak, S. 27

keiner Weise begrenzten - Ermessen der Exekutive ("wenn der Zweck es erfordert") anheimgegeben sind.

III) EXKURS ZUM GEMEINDERECHT

Im Gegensatz zu der Regelung dieser Materie auf der Ebene des Bundes - die im wesentlichen identisch ist mit der für die Länder¹³⁴⁾ - hat das Gemeinderecht wenigstens grundlegende materielle Vorschriften entwickelt, die sich im allgemeinen auch bewährt haben.

1) Grundvorschrift in § 67 DGO

Ausgangspunkt war hier § 67 der Deutschen Gemeindeordnung von 1935 (DGO)¹³⁵⁾. Darin wird neben fiskalischen Gesichtspunkten nur das Verhältnis zur privaten Wirtschaft berücksichtigt. Diese Vorschrift enthält die klassische Formulierung des sogenannten Subsidiaritätsprinzips im Bereich der öffentlichen Wirtschaft. Danach durften Gemeinden nur dann wirtschaftliche Unternehmen errichten oder wesentlich erweitern, wenn:

- 1) der öffentliche Zweck das Unternehmen rechtfertigte,
- 2) das Unternehmen nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde und zum voraussichtlichen Bedarf stand,
- 3) der Zweck nicht besser und wirtschaftlicher durch einen anderen erfüllt wurde oder erfüllt werden konnte.

2) Einzelschriften

Insbesondere die Voraussetzung zu 3) sollte ein Mittel sein, um das Verhältnis zwischen öffentlicher Unternehmenstätigkeit und

134) vgl. Hamm, S. 43 f.; Horak, S. 27; Vogel, S. 167 ff.; Köttgen, DJT - Festschrift, S. 592 ff.

135) v. 30.1.1935, RGBL. I 58

privater Wirtschaft zu steuern. Dieser Passus ist im wesentlichen in die Gemeindeordnungen der westdeutschen Länder nach 1945 aufgenommen worden. Ausnahmen bilden hier Hessen¹³⁶⁾ und Schleswig-Holstein¹³⁷⁾, die gerade das Subsidiaritätsprinzip nicht übernommen haben und dadurch eine erhebliche Ausdehnung der Gemeindebetriebe ermöglichten. Dagegen haben Bayern¹³⁸⁾ und Nordrhein-Westfalen¹³⁹⁾ die Anforderungen noch erhöht. In Bayern darf durch Gemeindeunternehmen keine wesentliche Schädigung oder Aufsaugung selbständiger Betriebe in Landwirtschaft, Handel, Gewerbe und Industrie bewirkt werden; der öffentliche Zweck muß das Unternehmen erfordern (nicht nur rechtfertigen). Schließlich ist der Gemeinde die wirtschaftliche Betätigung versagt, wenn der Zweck ebenso gut durch einen anderen erfüllt werden kann. Die Nordrhein-Westfälische Gemeindeordnung schreibt vor, daß ein dringender öffentlicher Zweck das Unternehmen rechtfertigen muß.

3) Tatsächlicher Umfang der wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden

Diese Vorschriften vermochten je nach ihrer Ausgestaltung auf gemeindlicher Ebene weitgehend Auswüchse zu vermeiden. Es bestehen aber nach dem Urteil vieler Sachkenner noch viele Betriebe, die selbst bei weitherziger Auslegung mit den Bestimmungen der Gemeindeordnungen kaum in Einklang zu bringen sind¹⁴⁰⁾.

136) HGO v. 25. 1. 1952, GVBl. 1952, S. 11; insbesondere § 98

137) GO v. 24. 1. 1950, GVBl. 1950, S. 25; § 82

138) GO v. 25. 1. 1952, GVBl. 1952, S. 19, § 75 Abs. II

139) GO v. 21. 10. 1952, GVBl. 1952, S. 290, insbesondere § 69 Abs. I

140) vgl. etwa Darstellung bei Hamm, S. 46 und Duhmer, S. 41

Dennoch zeigt die allgemeine Situation im gemeindlichen Bereich, daß grundsätzlich entsprechende Einschränkungen der Unternehmenstätigkeit der öffentlichen Hand möglich sind.

IV) MÖGLICHKEITEN EINER REGELUNG FÜR BUND UND LÄNDER

Es liegt der Gedanke nahe, eine ähnliche Regelung auch für Bund und Länder zu treffen. Freilich ist fraglich, ob diese Vorschriften einfach übertragen werden können. Hierfür müssen zuvor die tatsächlichen Verhältnisse dieser Unternehmen, ihre Ziele und Zwecke unter Berücksichtigung der allgemeinen Aufgabenverteilung auf die öffentlichen Körperschaften gegenübergestellt werden. Es muß auch versucht werden, die Berechtigung der mit einer solchen Regelung notwendig verbundenen Einschränkung der Exekutivbefugnisse aus der geltenden Rechtsordnung darzutun. Anhand der Verfassung muß geprüft werden, ob und welche Regelungen dieses Bereiches notwendig und möglich - d. h. praktikabel - sind. Erst die gemeinsame Betrachtung von verfassungsrechtlich Erforderlichem und tatsächlich Möglichem läßt Aussagen über eine Rechtsordnung zu. Schließlich wird auch zu beachten sein, ob die danach vorzuschlagende Regelung sich bei der heutigen Struktur der Unternehmen als Gesellschaften des Handelsrechts durchführen läßt. Dabei müssen andere Gestaltungsmöglichkeiten - etwa öffentlich-rechtlicher Art - oder gar neue Rechtsformen - vergleichbar den gemeindlichen Eigenbetrieben - in die Betrachtung einbezogen werden.

Es soll versucht werden, die nach unserer Rechtsordnung, insbesondere nach dem Grundgesetz, denkbaren Lösungsmöglichkeiten aufzuzeigen, wobei naturgemäß volks- und betriebswirtschaftlichen Gegebenheiten Rechnung getragen werden muß. Soweit unter recht-

lichem Blickwinkel eine zwingende Regelung nicht gefunden werden kann, soll es bei der Darstellung der verschiedenen Gestaltungsmöglichkeiten verbleiben. Die Entscheidung ist dann im politischen Bereich zu treffen. Ausführungen hierzu würden den Rahmen dieser Darstellung überschreiten.

E) Vierter Hauptteil:

Die Verwaltung der Bundesunternehmen

I) Die derzeitige Rechts- und Organisationsform der Unternehmen

Eine besondere Rechtsform für Wirtschaftsunternehmen des Bundes und der Länder hat sich im Gegensatz zum Gemeinderecht, wo im Eigenbetrieb eine den besonderen Erfordernissen Rechnung tragende Form geschaffen worden ist, nicht herausgebildet. Die hier interessierenden¹⁴¹⁾ Bundesunternehmen sind ausnahmslos als Gesellschaften des Handelsrechtes, und zwar in der Regel als Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung organisiert. Der Staat hat in diesen Gesellschaften - abgesehen von ihm im Einzelfall besonders eingeräumten Vergünstigungen¹⁴²⁾ - nur die gleichen Rechte wie andere Anteilseigner an solchen Gesellschaften. Er muß also versuchen, über seine Vertreter in den entsprechenden Organen der Gesellschaften Einfluß auf die Geschäftsführung zu erhalten und so seine mit der wirtschaftlichen Betätigung verfolgten Ziele in der Politik des Unternehmens durchzusetzen. Das setzt in der Regel eine entsprechende Kapitalbeteiligung des Bundes voraus. Die Verfolgung einer an gesamtwirtschaftlichen Erfordernissen orientierten Politik im einzelnen Unternehmen kann aber auch gehindert werden durch die strikte Bindung aller Gesellschaftsorgane an das Wohl der jeweiligen Gesellschaft, von der auch die durch öffentlich-rechtliche Körperschaften entsandten Vertreter nicht ausgenommen sind. Die Einflußnahme auf die Unternehmenspolitik und damit die Durchsetzung des Willens des

141) Zur Abgrenzung vgl. S. 2 ff.

142) Etwa im Rahmen von § 101 Abs. II Aktiengesetz

Bundes im Unternehmen kann dadurch auf erhebliche Schwierigkeiten stoßen. Das wirft die Frage nach der Zweckmäßigkeit der derzeitigen Organisationsform für solche Unternehmen auf. Hier auf wird unten noch näher einzugehen sein. Zuvor muß aber Klarheit darüber geschaffen werden, welche Ziele der Bund mit diesen Unternehmen legitimerweise verfolgen darf und welchen Bindungen er dabei nach unserer Rechtsordnung unterliegt.

II) GESETZESBINDUNG FÜR STAATLICHE WIRTSCHAFTSTÄTIGKEIT

Bestehen für die Durchsetzung des Bundeswillens im Unternehmen wenigstens - wenn auch vielleicht nicht voll der besonderen Situation dieser Unternehmen als Instrumente staatlicher Wirtschaftspolitik Rechnung tragende - Vorschriften, so ist der Vorgang der Willensbildung selbst bis heute noch nicht rechtlich erfaßt und damit auch weitgehend jeder parlamentarischen Kontrolle entzogen. Die vom Bund als Anteilseigner im Unternehmen zu betreibende Politik wird praktisch ausschließlich von der Verwaltung bestimmt. Es ist die Frage entstanden, ob nicht von der Sache her hier eine ähnliche Bindung der Exekutive erfolgen muß, wie sie heute bei Eingriffen in Freiheit und Eigentum des Bürgers allgemein anerkannt ist. Nicht nur durch hoheitlichen Eingriff, sondern etwa auch durch eine entsprechende Unternehmenspolitik können private Konkurrenzunternehmen erheblich beeinträchtigt werden. Die Notwendigkeit einer Bindung der Exekutive wird für den größeren Bereich der gesamten sogenannten Nichteingriffsverwaltung erörtert, da die Rechtsposition des einzelnen grundsätzlich nicht nur durch hoheitlichen Eingriff, sondern auch im Zusammenhang mit staatlichen Leistungen beeinträchtigt werden kann. Zu denken ist nur an eine ungleiche Behandlung bei der Verteilung oder an belastende Bedin-

gungen und Auflagen im Zusammenhang mit der Gewährung staatlicher Zuwendungen. Gerade dieser Gedanke der Interdependenz von Eingriff und Leistung hat zu der Forderung geführt, den überkommenen Gesetzesvorbehalt für Eingriffe in Freiheit und Eigentum auch auf andere Bereiche staatlicher Tätigkeit mit Außenwirkung auszudehnen ¹⁴³⁾.

1) Historische Entwicklung der Eingriffsformel

Das Problem der Bindung der Exekutive an eine Ermächtigung durch Parlament oder Verfassung taucht in der Verfassungswirklichkeit erstmals in der amerikanischen und französischen Revolution auf ¹⁴⁴⁾. Im deutschen Rechtsraum findet es Eingang mit dem Beginn des Konstitutionalismus. Hier war es das typische Mittel, um den Bereich des einzelnen gegenüber der Willkür des Fürsten zu schützen. Zu jedem Eingriff in Rechte des Bürgers sollte der Monarch bzw. seine Exekutive einer besonderen Ermächtigung bedürfen ¹⁴⁵⁾. In der historischen Entwicklung wohl herzuweisen aus dem Recht der Steuerbewilligung (Eigentum) und der Voraussehbarkeit einer Straffolge (Freiheit) entwickelte sich ein Schutzbereich des Bürgers, der unter der Formel "Eingriff in Freiheit und Eigentum" praktisch den gesamten später als "status negativus" umschriebenen Bereich umfaßt ¹⁴⁶⁾. Dieser "Eingriffsvorbehalt" ¹⁴⁷⁾ zeigt sich weniger als Ergebnis eines nach einer Idee (Rechtsstaat, Gewaltenteilung) konstruierten Staatswesens, sondern als Ergebnis einer sehr realen

143) vgl. Mallmann, S. 191; Imboden, S. 42; Rupp in DVBl. 1959, S. 84; Stern in JZ 1960, S. 524; Maunz-Dürig, Art. 20 Rnd. Nr. 134 ff.; Berkemann, S. 17 ff. und 29

144) Eine umfassende Darstellung der Entwicklung gibt Jesch, insbes. S. 76 ff. und 102 ff.

145) vgl. Mayer, S. 69 und die Darstellung bei Mallmann, S. 177

146) G. Jellinek, S. 94 ff.

147) Mallmann, S. 165 ff.

machtpolitischen Auseinandersetzung zwischen Monarch und Ständen, beziehungsweise Bürgertum. Er bedeutet eine Einschränkung der Souveränität des Fürsten, die grundsätzlich durch das Entstehen der konstitutionellen Monarchie in Deutschland nicht beseitigt worden war¹⁴⁸⁾. Der Fürst war Träger aller Macht im Staate, er konnte ohne jegliche Ermächtigung eingreifen, soweit er nicht durch die Konstitution daran gehindert war. Die Vermutung sprach bei dieser Verfassungslage für die Handlungsfreiheit des Fürsten. Im Falle des preußischen Verfassungskonfliktes ist dies besonders deutlich geworden¹⁴⁹⁾. In dieser Einschränkung auf Eingriffe in Freiheit und Rechte wurde die Bindung der Exekutive an das Gesetz auch allgemein in der staatsrechtlichen Literatur dieser Zeit gesehen¹⁵⁰⁾. Hieran wurde die Lehre von Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes entwickelt¹⁵¹⁾.

2) Wandel seit der Weimarer Verfassung

Durch die WV fiel die Grundlage für die Gesetzesbindung in dieser eingeschränkten Form fort. An die Stelle der Souveränität des Fürsten trat die des Volkes¹⁵²⁾. Dessenungeachtet blieb der Eingriffsvorbehalt in der oben geschilderten Form unveränderter Be-

148) vgl. Art. 57 der Wiener Schlußakte und das dort niedergelegte monarchische Prinzip; hierzu Jesch, S. 110 ff. und 169

149) vgl. Hartung, S. 264

150) vgl. statt vieler: Laband, S. 200 f.; Mayer, S. 69 ff.; Meyer-Anschütz, S. 161; Jellinek, S. 88; a. A. bereits Köttgen in Nipperdey, Grundrechte, Bd. I, S. 355

151) vgl. Mayer, S. 72 und 74; hierzu Maunz-Dürig, Art. 20, Rnd. Nr. 127 ff.; Thoma in Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. II, 1932, S. 221 ff.; Friesenhahn, S. 244 ff.

152) Jesch, S. 171 ff.

standteil der staatsrechtlichen Doktrin¹⁵³⁾. Erst während der Geltung des GG wurden in verstärktem Maß Zweifel an der Richtigkeit dieser Formel laut¹⁵⁴⁾, die zunächst teilweise mehr als politische Vorstellungen denn als rechtliche Folgerungen erschienen¹⁵⁵⁾. Der Anstoß hierzu dürfte in der oft beschriebenen¹⁵⁶⁾ Entwicklung des Staates vom bürgerlichen Rechtsstaat zum Leistungen gewährenden sozialen Staat zu sehen sein. Hierdurch war es notwendig geworden, die Richtigkeit der Eingriffsformel zu überdenken. Mehr und mehr hatte man erkannt, daß der Staat nicht nur mit Zwangsmitteln, sondern auch durch die Gewährung von Leistungen die Rechtssphäre des einzelnen berührte, die der Eingriffsvorbehalt einst schützen wollte.

3) Entwicklung im Ausland

In anderen europäischen Ländern¹⁵⁷⁾ hatte die Entwicklung schon früher zur Aufgabe des Eingriffsvorbehaltes geführt, soweit er sich dort überhaupt hatte durchsetzen können.

In Österreich war es hauptsächlich die Merkl-Kelsensche Lehre¹⁵⁸⁾, die entsprechend der Zuordnungslehre und der Lehre von der

153) "Hausgut" der Verwaltung, "gesetzesfreier" Raum; vgl. hierzu Anm. 151 sowie auch Wolff, § 30 Anm. II c und III a; Haueisen in NJW 1954, 1427; Ule in DVBl. 1955, 772; Krüger in DÖV 1956, 554

154) Maunz, S. 63 ff.; Spanner, aaO.; E. R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, S. 59

155) Forsthoff, Lehrbuch, S. 118; Rupp in DVBl. 1959, 83 ff.; Imboden aaO.

156) Forsthoff, Die Verwaltung als Leistungsträger; Rupp, DVBl. 1959, S. 84; Mallmann, S. 177 ff.

157) insbesondere in Österreich, aber auch in Italien und der Schweiz

158) Merkl, S. 157 ff.; Kelsen, S. 62 ff.; vgl. hierzu Art. 18 des Österreichischen Bundesverfassungsgesetzes vom 1. 10. 1920, BGBl. Nr. 1; neuerdings hierzu Mallmann, S. 180 f.

Stufenfolge der Rechtsquellen einen allgemeinen Gesetzesvorbehalt forderte, wie er etwa in Art. 18 des Bundesverfassungsgesetzes formuliert ist. Bedingt durch diese positiv-rechtliche Ausgestaltung des Vorbehaltes steht die heutige österreichische Doktrin¹⁵⁹⁾ auf dem Standpunkt, daß der Staat zu jedem wie auch immer gearteten Tätigwerden der Ermächtigung durch das Volk in Form der verfassungsrechtlichen oder parlamentarischen Kompetenzerteilung bedarf. Weitgehend wird eine spezialgesetzliche Ermächtigung für erforderlich gehalten, ohne daß die Staatswirklichkeit dieses Ziel bisher hätte erreichen können.

In der Schweiz, wo zunächst überwiegend die deutsche Eingriffslehre rezipiert worden war, wurde der Versuch unternommen, die Notwendigkeit eines allgemeinen Vorbehaltes aus den Gedanken des Rechtsstaates¹⁶⁰⁾ und der Gewaltenteilung¹⁶¹⁾ herzuleiten.

4) Neue Lehre in Deutschland

Desungeachtet wird in Deutschland erst in den letzten Jahren die überkommene Lehre in größerem Umfang kritisiert¹⁶²⁾. Zum Teil stehen die Stimmen deutlich unter dem Einfluß österreichischer oder schweizerischer Gedanken. Dementsprechend wurde versucht, ein allgemeines Ermächtigungserfordernis aus Einzelbestimmungen oder Grundprinzipien der Verfassung herzuleiten.

159) Adamovich, S. 16; Ermacora, aaO.; Antonioli, S. 12, 103 f.; Merkl, S. 157 ff., 159, 162; in neuerer Zeit die Kontroverse zwischen Klecatsky (JBl. 1957, 162; JBl. 1954, 473 und 503), Ermacora (JBl. 1956, 142); Kobzina (JBl. 1956, 492 und 524) und Melichar (JBl. 1955, 429 und 463; JBl. 1957, 41)

160) vgl. Roos, S. 117 f.; Imboden aaO., insbesondere S. 36 ff.; Giacometti, S. 46 und 249; H. Huber, Giacometti-Festschrift, S. 59 ff.

161) vgl. Imboden, S. 5 ff.

a) Herleitung aus Einzelvorschriften des Grundgesetzes

Es lag nahe, hier den in Art. 20 GG kodifizierten Gedanken des Rechtsstaates¹⁶³⁾ heranzuziehen. Unbestritten ist, daß Art. 20 den Vorrang des Gesetzes statuiert. Jedes Staatshandeln gegen ein Gesetz ist Unrecht und mit dem Gedanken des Rechtsstaates nicht zu vereinbaren. Zweifelhaft dürfte dagegen sein, ob aus Art. 20 auch das Prinzip des Vorbehaltes des Gesetzes, und wenn, in welchem Umfang, hergeleitet werden kann. Aus der historischen Idee des Rechtsstaates kann dies mit Sicherheit nicht gefolgert werden. Zumindest ist Art. 20 GG zu unbestimmt, als daß damit das Ausmaß einer erforderlichen Bindung festgestellt werden kann.

Jesch¹⁶⁴⁾ weist mit Recht darauf hin, daß auch eine Globalermächtigung allgemeinsten Art dem so verstandenen Gesetzmäßigkeitsprinzip Genüge tun würde. Auch das Prinzip der Gewaltenteilung, das zur Ableitung eines allgemeinen Gesetzesvorbehaltes herangezogen wurde, vermag nicht weiter zu helfen. Diesem Gedanken ist zu Recht entgegengehalten worden¹⁶⁵⁾, daß ein allgemeiner Be-

162) Forsthoff, Lehrbuch, S. 118; Rupp, DVBl. 1959, S. 84 ff.; Spanner, aaO.; Obermayer in DÖV 1959, 268; Hamann, Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 41 ff.; ders. Rechtsstaat und Wirtschaftslenkung, S. 24 ff.; Stern in VerwArch. 1958, 106 ff. (133); ders. in JZ 1960, 518 ff. (523 ff.); Krüger in DVBl. 1955, 450 (451); Forsthoff in DVBl. 1957, 724 (UANm.); Renß, DVBl. 1958, 533; Bachof, UANm. in JZ 1956, 35 f.; Obermayer UANm. in DÖV 1959, 157 (168); H. Huber, Giacometti-Festschrift, S. 59 ff.; Obermayer, DVBl. 1959, 354; Jesch in AöR 84, 74 ff. (91); neuerdings umfassend Jesch, insbes. S. 171 ff. und Rupp, Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, insbes. S. 113 ff.

163) vgl. Maunz, S. 63 ff.; Maunz-Dürig, Art. 20 Rnd.Nr. 58 ff., 124 ff., 141; Spanner, S. 6 ff.; Forsthoff, S. 118; Schütz in DÖV 1958, 449 ff.

164) vgl. S. 187

165) vgl. Jesch, S. 189; Rupp, Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, S. 126

griff der Gewaltenteilung nicht weiter hilft, da dieser in verschiedenen Verfassungen unterschiedliche Ausprägungen haben kann, die wiederum entscheidend durch die jeweilige Ausgestaltung des Gesetzmäßigkeitsprinzips bestimmt sind. Eine Beziehung zwischen Gewaltenteilung und Gesetzesbindung läßt sich ohnedies nur herstellen, wenn man erstere im Sinne einer Gewaltenhemmung begreift. Mit einer formal aufgefaßten Gewaltentrennung wäre eine Gesetzesbindung der Verwaltung wohl überhaupt nicht vereinbar¹⁶⁶⁾.

Auch der Gleichheitssatz ist zur Begründung eines allgemeinen Gesetzesvorbehaltes herangezogen worden¹⁶⁷⁾. Nach dieser Auffassung ist eine spezialgesetzliche Ermächtigung der einzige Weg zur Durchsetzung dieses Verfassungsauftrages aus Art. 3 GG. Abgesehen davon, daß nach heutiger Auffassung das Herstellen von Gleichheit durch entsprechende Konkretisierung des abstrakten Gesetzesbefehles auch Sache der Exekutive ist¹⁶⁸⁾, kann sicher ein über das Gebot zur Herstellung von Gleichheit hinausgehendes allgemeines Ermächtigungserfordernis für die Exekutive hieraus nicht hergeleitet werden. Insgesamt kann gesagt werden, daß alle Versuche, die Notwendigkeit eines umfassenden Gesetzesvorbehaltes aus einzelnen Verfassungsbestimmungen zu begründen, nur Teilaspekte des Problems aufzuzeigen vermögen. Das gilt auch für die Idee, aus den veränderten soziologischen Gegebenheiten die Notwendigkeit der Erweiterung der Eingriffsformel darzutun¹⁶⁹⁾. Diese Versuche zeigen zwar mit aller Deutlichkeit die Unhaltbar-

166) vgl. Jesch, S. 190 Anm. 65

167) vgl. Spanner, S. 12; Fleiner, S. 196

168) vgl. Schaumann in JZ 1966, 721 ff. (725)

169) Rupp, DVBl. 1959, S. 84; Mallmann, S. 177 ff.

keit der bisherigen Formel. Sie vermögen jedoch nichts über eine notwendige Abgrenzung zu sagen. Insoweit geht ihr Wert kaum über den rechtspolitischen Forderungen hinaus¹⁷⁰⁾.

b) Herleitung aus dem Verfassungswandel

Bei der Unergiebigkeit einzelner Bestimmungen des GG wird sich eine Entscheidung dieser Frage letztlich nur unter Berücksichtigung der Grundentscheidungen unserer Verfassung treffen lassen. Dabei ist der oben dargelegte Wandel der Verfassung von besonderem Wert. Hierauf wurde in der Literatur bereits hingewiesen¹⁷¹⁾.

aa) Wandel von der Monarchie zur Demokratie

Während früher der Monarch beim Schweigen der Verfassung grundsätzlich unbeschränkt handeln konnte, darf die in einem demokratischen Staat Exekutive dies nur, wenn dafür eine Ermächtigung des Volkes, von dem letztlich alle Gewalt ausgeht, besitzt¹⁷²⁾. Dieses Prinzip verlangt allgemeine Gültigkeit. Es verträgt keine staatlichen Reservatrechte oder immanente Kompetenzen. Derartige Funktionen sind als Überbleibsel der konstitutionellen Epoche nicht nur geschichtlich überholt, sondern nach der Grundentscheidung unserer Verfassung für die Volkssouveränität unzulässig. Dieser von Jesch¹⁷³⁾ entwickelte Gedankengang tut überzeugend dar, daß auch über den überkommenen Bereich des Gesetzesvorbehaltes hinaus der Staat einer Er-

170) Zum Problem der Interdependenz von Leistung und Eingriff vgl. Mallmann, S. 191; Imboden, S. 42; Rupp in DVBl. 1959, S. 84; Stern, S. 524; Maunz-Dürig, Art. 20 Rnd.Nr. 134 ff.

171) Köttgen in Nipperdey, Grundrechte I S. 355 f.; Fleiner, S. 130 ff.

172) Spanner, S. 14 f.; Maunz, S. 63 f.; Jesch, S. 173, Mallmann, S. 185 f.

173) insbes. S. 171 ff.

mächtigung durch das Volk bedarf.

Damit ist noch nichts über die Intensität einer solchen Bindung der Exekutive gesagt ¹⁷⁴⁾. Zunächst folgt aus diesem Grundsatz nur, daß die Exekutive für jede Tätigkeit einer wie auch immer gearteten Ermächtigung durch das Volk bedarf ¹⁷⁵⁾. Keineswegs ist damit das Erfordernis des spezialgesetzlichen Vorbehaltes für jedes Verwaltungshandeln bejaht ¹⁷⁶⁾, wie es die Gegner dieser Meinung offenbar zum Teil annehmen ¹⁷⁷⁾. Im Hinblick auf den umfassenden Gedanken der Volkssouveränität ist die Frage, ob staatlicher Unternehmerbesitz "Verwaltung" im technischen Sinne darstellt, kaum mehr als ein Streit um Definitionen ¹⁷⁸⁾. Nichts spricht dafür, daß das Volk nur Inhaber der Macht für den Bereich der Verwaltung, nicht jedoch für sonstiges Tätigwerden des Staates ist. Jede Staatstätigkeit ist Vollstreckung des Volkswillens. Andere Funktionen sind der Regierung nicht gegeben.

An dieser Auffassung ist neuerdings Kritik geübt worden ¹⁷⁹⁾. Insbesondere Bullinger ¹⁸⁰⁾ hat darauf hingewiesen, daß auch die Exekutive sich gewandelt habe, sie sei nicht mehr die Hausmacht des Fürsten, sondern heute auch demokratisch legitimiert. Ihr komme daher ein eigenständiger Bereich zu, der in seinem Kern jeglicher Beeinträchtigung auch durch die Legislative entzogen sei ¹⁸¹⁾. Gegen

174) Stern in JZ 1960, 518 ff. (525)

175) Zu der anscheinend strengeren Auffassung in Österreich vgl. Mallmann, S. 181 ff.

176) vgl. Spanner, S. 14; teilweise auch Mallmann, S. 188, 194 und H. Huber, Giacometti-Festschrift, S. 66; Jesch, S. 205

177) vgl. Peters in E. Kaufmann-Festschrift, S. 289 f. und H. Huber-Festschrift, S. 210 ff.; Köttgen in JöR 3, 67 ff. (78) und 2, 173 ff. (254); Forsthoff in VVDStRL 12, S. 18, vgl. auch Torz, S. 209

178) was insbesondere auch Peters in seiner neueren Abhandlung (H. Huber-Festschrift) übersieht; vgl. hierzu auch Mallmann, S. 187

179) vgl. Anm. 177) und 178), sowie in neuerer Zeit Peters, Rektoratsrede 1865, insbes. S. 15 ff. und Bullinger, S. 93 ff.

180) S. 94

181) vgl. hierzu Rupp, Grundfragen der heutigen Verwaltungslehre, S. 125 f.

diesen Gedankengang muß zunächst eingewandt werden, daß der von Bullinger gesehene eigenständige Bereich der Verwaltung in keiner Weise abgegrenzt ist, so daß danach Bedenken gegen jeden Gesetzesvorbehalt - also auch den überkommenen für Eingriffe in Freiheit und Eigentum - bestehen. Konsequenterweise müßte Bullinger einen solchen eigenständigen Bereich dann aber auch der dritten Gewalt zuerkennen. Gerade hier ist jedoch die Bindung an das Gesetz allgemein anerkannt.

Teilweise werden auch mehr gesetzestechische oder Zweckmäßigkeitserwägungen ins Feld geführt ¹⁸²⁾. Es wird eingewandt, die Parlamente seien überfordert, wenn sie alle Tätigkeitsbereiche des modernen Staates in Gesetze fassen sollten. Dem ist entgegenzuhalten, daß dieses Problem auch für den Bereich der Eingriffsverwaltung bestand und dort - etwa durch gesetzliche Generalklauseln und Ausgestaltung durch die Rechtsprechung - gelöst wurde. Auch der Hinweis auf die Ausbildung und Einstellung des heutigen Verwaltungsbeamten ¹⁸³⁾ kann diese Entscheidung nicht beeinflussen. Wenn die Verfassung einen allgemeinen Vorbehalt fordert, so tut sie dies ersichtlich wegen der Möglichkeit, daß mit den uneingeschränkten Befugnissen der Exekutive irgendwann einmal Mißbrauch getrieben werden könnte. Dieser Gefahrenmoment ist nie völlig auszuschließen, so daß auch unter diesem Gesichtspunkt der Vorbehalt gerechtfertigt erscheint.

bb) Wandel vom bürgerlich-liberalen zum sozialen Rechtsstaat

Oben ¹⁸⁴⁾ wurde bereits darauf hingewiesen, daß der von Jesch aufgezeigte Verfassungswandel von der Monarchie zur Demokratie

182) vgl. Peters in H. Huber-Festschrift, S. 206 f.;
ders. in Rektoratsrede, S. 15 ff.; Bullinger, S. 95

183) Peters, Rektoratsrede, S. 15 ff.

184) vgl. S. 68

wohl das Erfordernis einer allgemeinen Ermächtigung des Parlamentes für alles Handeln der Exekutive, nicht aber deren spezielle Ausgestaltung zu begründen vermag.

Das hat Rupp in seiner neueren Abhandlung überzeugend darge-
tan ¹⁸⁵⁾. Er stellt im Gegensatz zu Jesch mehr auf den Wandel
vom bürgerlich-liberalen Staat zum sozialen Rechtsstaat ab und
sieht darin auch einen Wandel in der Funktion des Gesetzes. Es
kann in Anbetracht der neuen Aufgaben des Staates nicht mehr
länger allein als Schranke für das Einschreiten-Dürfen der Ver-
waltung gesehen werden, sondern enthält jetzt auch die Verpflich-
tung für die Verwaltung, den Gesetzesauftrag zu vollziehen und
damit dem Bürger Leistungen zu gewähren. Da - wie Art. 80 GG
zeigt - dem Grundgesetz ein gesetzesunabhängiges Rechtsetzungs-
recht der Exekutive unbekannt ist, ergibt sich die Notwendigkeit,
auch den Bereich der Nichteingriffsverwaltung dem Gesetzesvor-
behalt zu unterstellen, wenn man ihn nicht von jeder rechtlichen
Regelung ausnehmen und damit rechtsfrei belassen will. Aus Art. 80
GG läßt sich auch herleiten, daß der Gesetzesvorbehalt notwendiger-
weise spezifizierte Ermächtigungen erfordert und allgemeine Glo-
balermächtigungen nicht ausreichen, da diese Vorschrift es grund-
sätzlich ausschließt, der Verwaltung blankettartigen Ermessungs-
spielraum zu gewähren, einerlei ob dies durch Gesetz oder durch
Rechtsverordnung geschieht ¹⁸⁶⁾.

5) Ergebnis

Danach muß davon ausgegangen werden, daß nach der bindenden
Vorschrift unserer Verfassung grundsätzlich auch der Bereich der
Nichteingriffsverwaltung dem Gesetzesvorbehalt unterliegt. Das
gilt dann auch für den hier interessierenden Bereich der Verwaltung
staatlicher Wirtschaftsunternehmen, d. h. konkret gesagt, für den
Vorgang der Willensbildung für die durch die Vertreter des Bundes
in den Organen der Unternehmen zu verfolgende Politik. Gegen jeg-

¹⁸⁵⁾ Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, insbe-
sondere S. 112 ff und 131 ff.

¹⁸⁶⁾ Hierzu Rupp, S. 143 f.

liche Normierung, die zwangsläufig eine gewisse Bindung der Exekutive mit sich bringen würde, wird eingewandt, jede Einengung des Staates über den der Privatwirtschaft gezogenen Rahmen hinaus sei unzulässig, da hierdurch die auch dem Staat zustehende Gewerbefreiheit berührt werde. Dieser insbesondere von Nipperdey¹⁸⁷⁾ vertretenen Auffassung kann jedoch nicht gefolgt werden. Sie geht davon aus, daß die Grundrechte nicht nur den Schutz des einzelnen bezwecken, sondern auch dem Staat selbst zugute kommen¹⁸⁸⁾. Der Staat müßte sich also letztlich gegen sich selbst auf diese Grundrechte berufen können. Dem stehen entgegen die Entwicklung und Zielrichtung der Grundrechte nach der bisher herrschenden liberalen Auffassung, die sie eindeutig allein als Abwehrrechte des Individuums gegen staatliche Einflußnahme ausweisen. Aber auch wenn man entsprechend modernen Gedankengängen die Funktion der Grundrechte nicht nur in der Abwehr des Staates sieht, sondern sie als "Faktoren zur Staatshervorbringung"¹⁸⁹⁾ begreift, bleiben sie doch allein auf das Individuum beziehungsweise die Gesellschaft bezogen. Eine Ausdehnung auf den Staat - etwa in den Bereichen, in denen er sich wie ein Privater betätigt - ist nicht möglich¹⁹⁰⁾. Die Auffassung Nipperdeys folgerichtig ausgedehnt, würde im übrigen jede Normierung staatlicher Tätigkeit über das für Private geltende Maß hinaus verbieten. Stets wären Grundrechte des Staates berührt. Damit würde das Prinzip des Rechtsstaates illusorisch, da seine Verwirklichung zwangsläufig eine Einengung staatlicher Allmacht über den dem Privaten gezogenen Rahmen hinaus voraussetzt.

187) in BB 1951, 593; vgl. auch BayVGH in DÖV 1958, 216; hierzu: Fischerhof in DÖV 1960, 41 ff.

188) vgl. Frentzel, S. 14 f.; Brenner in BB 1962, 727

189) vgl. H. Krüger, Staatslehre, S. 536, insbes. S. 542 f.

190) vgl. etwa auch H. Krüger, Staatslehre, S. 617; Düring in Maunz-Dürig, Art. 19 Abs. III, Rnd Nr. 136 ff.

Eine Normierung der Verwaltung der Staatsunternehmen wird somit durch Grundrechte des Staates nicht verhindert.

III) NOTWENDIGKEIT EINER REGELUNG, LÖSUNGS- VERSUCHE

Der Mangel der bisherigen Regelung liegt darin, daß sie allein vom Blickpunkt staatlicher Finanzinteressen aus erfolgte. Das Verhältnis zur privaten Wirtschaft wurde dabei ignoriert. Gerade in einem Rechtsstaat erscheint es jedoch notwendig, solche Auswirkungen staatlichen Handelns auf den Bereich des einzelnen zu berücksichtigen. Das verlangt die Erkenntnis, daß staatliche Tätigkeit niemals Selbstzweck sein darf, sondern ihre Berechtigung stets von dem Nutzen für die Gesamtheit her erfährt. Oben wurde bereits auf den tatsächlichen Umfang der Betätigung des Bundes im Wettbewerb mit der privaten Industrie hingewiesen¹⁹¹⁾. Diese Situation hat Möglichkeiten einer Beeinflussung und Lenkung des Wirtschaftsablaufes mit sich gebracht, die incident eine Beschränkung individueller Freiheitsrechte darstellen. Die Gefahr ist umso größer, da die traditionellen Schranken nach ihrer Ausgestaltung und Zielsetzung gegen solche staatliche Beeinflussung keinen Schutz bieten.

Die der privaten Wirtschaft aus dem Unternehmensbesitz der öffentlichen Hand drohenden Einschränkungen sind erst spät gesehen und beschrieben worden. Früher erschien es ausreichend, den Staat dort zu begrenzen, wo er obrigkeitlich mit Zwangsmitteln vorging. Nach heutigen Erkenntnissen bedarf der einzelne auch dort des Schutzes, wo der Staat ihm auf scheinbar gleicher Ebene entgegentritt. Hier kann zwar kein direkter zwangsweiser Eingriff erfolgen,

191) siehe S. 42 ff.

dafür ist die mittelbare Beeinflussung aber umso wirkungsvoller, weil kaum meßbar und ohne ausreichende Kontrolle¹⁹²⁾. Weder Voraussetzungen noch Ausmaß sind normiert, noch ist dafür Sorge getragen, daß unbeabsichtigte Auswirkungen vermieden werden. Daraus ergeben sich mögliche Beeinträchtigungen der Grundrechte des einzelnen. Hauptsächlich stehen hier Eingriffe in die Grundrechte der freien Entfaltung, der Gleichheit und des Eigentums zur Diskussion. Möglich sind auch Beschränkungen der Koalitions- und Berufsfreiheit¹⁹³⁾. Vergegenwärtigt man sich diese Eingriffsmöglichkeiten, so nimmt es nicht wunder, daß eine Begrenzung der durch Kriegsnotwendigkeiten enorm angeschwollenen Staatswirtschaft, zumindest aber eine wirkungsvolle Kontrolle gefordert wurden. Zusammen mit dem sozialpolitischen Gedanken einer breiten Eigentumsstreuung hat dies schließlich zu den größeren Privatisierungsaktionen nach 1945 geführt¹⁹⁴⁾. Es fehlen auch nicht Versuche, diese politischen Forderungen juristisch zu untermauern. Mangels positiv-rechtlicher Spezialnormen mit einwandfrei anerkannter Geltung wird hauptsächlich auf Grundprinzipien der Verfassung zurückgegriffen.

1) Herleitung aus dem Subsidiaritätsprinzip

Eine Reihe von Autoren versucht, mit Hilfe des sogenannten Subsidiaritätsprinzips die Notwendigkeit einer Beschränkung der wirt-

192) vgl. Ballerstedt in AöR 74, 130

193) vgl. E. R. Huber in DÖV 1956, 97 ff. und 135 ff.

194) vgl. Darstellung S. 12 f.

schaftlichen Betätigung des Staates zu begründen¹⁹⁵⁾. Soweit überhaupt der Versuch einer Grenzziehung unternommen wird, werden meist Definitionen wie "öffentlicher Zweck", "dringender öffentlicher Zweck" oder "unmittelbarer Nutzen"¹⁹⁶⁾ verwandt, die der Regelung im Gemeinderecht entnommen sind. Der Subsidiaritätsgedanke wird entweder direkt aus dem GG hergeleitet oder aber als allgemeines auch hinter der Verfassung stehendes Rechtsprinzip angesehen¹⁹⁷⁾.

2) Herleitung aus Einzelbestimmungen des Grundgesetzes

Eine zweite Richtung stellt allein auf die im GG konkret normierten Grundrechte ab¹⁹⁸⁾. Nur soweit diese - im wesentlichen also Art. 2, 3, 12, 14 GG - berührt sind, soll die Tätigkeit des Staates auf wirtschaftlichem Gebiet eine Grenze finden.

195) vgl. Ballerstedt in: Neumann-Nipperdey-Scheuner, Grundrechte Bd. III/1, S. 55; ders. in AöR 74, 130; Duhmer, S. 28 und 119; Dürig in JZ 1953, 193 (198); Fischer, S. 426; Helmert, S. 284; E. R. Huber in DÖV 1956, 205; Frentzel, S. 32; Maunz-Dürig, Art. 2 Rnd. Nr. 52; Horak, S. 75; Münch in JZ 1960, 305; Kipp in DÖV 1956, 555 ff. (561); Köttgen in: 100 Jahre Deutsches Rechtsleben, S. 582; Zeidler, S. 214; vgl. auch die Gesetzentwürfe des Deutschen Industrie- und Handelstages (abgedruckt bei Frentzel, S. 41 ff.) und der FDP (DS I 2712 - 1953 -)

196) vgl. Surén, S. 153 ff. (155)

197) vgl. Münch, Maunz-Dürig, Dürig, Nipperdey aaO. (Anm. 148); vgl. weiter Knoll, S. 85 ff.; Mikat, S. 193 ff.; v. d. Heyde-Köttgen, S. 59 ff.; Süsterhenn in: Festschrift für Nawiasky, S. 141 ff.; Haas in DVBL. 1960, 303

198) vgl. Mallmann, S. 201; Scheuner in VVDStRL 11, 58 ff.; Hamann, Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 73 ff.; ders. Grundrechte und Wirtschaftsverfassung, S. 45 ff.; E. R. Huber in DÖV 1956, 189 ff.; Zeidler, S. 232; Bellstedt, S. 79 ff.; Stern in JZ 1960, 518 ff. (523); Ehrensberger in DÖV 1956, 129 ff. (134)

3) Abgrenzung unter Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten

Schließlich bleibt noch hinzuweisen auf eine dritte Auffassung, die weniger auf Grund juristischer Herleitung als unter - weitgehend fiskalischen - Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten oder von einer bestimmten politischen Grundhaltung her Stellung bezieht ¹⁹⁹⁾. Solche Kriterien vermögen für eine verfassungsrechtliche Betrachtung wenig aussagen.

IV) KRITERIEN FÜR EINE ABGRENZUNG ZULÄSSIGER STAATLICHER WIRTSCHAFTSTÄTIGKEIT

Es soll versucht werden, aus dem geltenden Recht eine Lösung zu finden. Bevor geprüft werden kann, ob bestimmte Begrenzungsversuche nicht nur politisch wünschenswert, sondern auch rechtlich erforderlich und praktisch durchführbar sind, gilt es Kriterien für eine Abgrenzung des Bereiches der öffentlichen Wirtschaft gegenüber der privaten zu finden. Sie müssen sachgerecht, das heißt dem erstrebten Ziel - Schutz und Sicherung der Sphäre des Individuums vor übertriebener staatlicher Bevormundung - angemessen sein.

Die staatliche Wirtschaftstätigkeit erhält ihre Bedeutung durch den erstrebten Zweck und den dabei eingeschlagenen Weg. Diese Gesichtspunkte sind auch entscheidende Momente für Eingriffe in private Rechte ²⁰⁰⁾. Die hier möglicherweise berührten Grundrechte sehen eine Abwägung zwischen den Interessen der Allgemeinheit und denen des einzelnen vor. Dabei spielt der Zweck eines

199) vgl. Helmert, S. 275; Tautscher, Die öffentliche Wirtschaft, S. 184; ders. Die öffentliche Wirtschaft im Spannungsfeld von Sicherheit und Freiheit, S. 23 ff.; Sogemeier aaO.

200) Zur Berechtigung von Zweck und Weg als Kriterien vgl. auch Ballerstedt in: Neumann-Nipperdey-Scheuner, Grundrechte, Bd. III/1, S. 35 ff.

staatlichen Eingriffes eine entscheidende Rolle. Ist der Zweck anzuerkennen, so hängt die Zulässigkeit weiter davon ab, welchen von verschiedenen möglichen Wegen der Staat geht. Zweck und Weg können als Kriterien aber nur dann angewandt werden, wenn alle Auswirkungen einer Maßnahme erkannt und von vornherein in die Betrachtung einbezogen werden können. Hier liegt ein ernsthaftes praktisches Problem. Ein vollständiges Erfassen sämtlicher mittelbarer Auswirkungen auf dem Gebiet der Wirtschaftslenkung dürfte mit heutigen Mitteln nicht zu erreichen sein. Das verlangt eine ständige Verfeinerung der Prüfungsmethoden, die sich nur aus der Praxis ergeben kann. Auch die Art und Weise des Eingriffes ist insofern nur bedingt als Kriterium brauchbar. Auszugehen ist von dem Grundsatz, daß der Staat von zwei in gleicher Weise geeigneten Wegen stets den zu wählen hat, der den geschützten einzelnen am wenigsten berührt. Das setzt aber voraus, daß über den einzuschlagenden Weg völlige Klarheit besteht und seine Eignung im voraus beurteilt werden kann. Auch hier ergeben sich bei den heutigen Untersuchungsmethoden in der Praxis noch Probleme.

Es kann jedoch festgehalten werden, daß Zweck und Weg die wesentlichen Faktoren für eine Abgrenzung der wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand darstellen. Es zeigt sich, daß die gleichen Kriterien wie bei jedem staatlichen Eindringen in den Bereich der Individualrechte auch hier gelten. Durch Zweck und Weg wird der Eingriff begrenzt. Gelingt es, diese beiden Komponenten auch bei der wirtschaftlichen Betätigung festzulegen, so ist der Schutz des Individuums gewährleistet.

V) BESTIMMUNG DES ZWECKES MIT HILFE DES SUBSIDIARITÄTSPRINZIPS

Ein Überblick über die oben dargestellten Literaturmeinungen²⁰¹⁾ zeigt, daß tatsächlich auch versucht wird, eine Eingrenzung der wirtschaftlichen Betätigung des Staates über die möglichen Zwecke bzw. Ziele zu erreichen. Die Subsidiaritätslehre läuft letztlich darauf hinaus, den Staat nur dann eingreifen zu lassen, wenn der einzelne sich selbst nicht mehr helfen kann, wenn seine Mittel nicht mehr ausreichen, um einen bestimmten Zustand herzustellen. Nur mit dem Zweck der Hilfeleistung, der Unterstützung für den einzelnen, soll danach der Staat Unternehmen betreiben dürfen.

Diese Begrenzungsversuche beruhen - worauf bereits oben hingewiesen wurde - weniger auf juristischer Herleitung als auf wirtschaftspolitischer Überzeugung über die zweckmäßige Abgrenzung des staatlichen und privaten Bereiches in der Wirtschaft. Es muß geprüft werden, ob unsere Rechtsordnung - insbesondere das GG - eine solche Begrenzung rechtfertigt.

1) Mögliche Zielsetzungen für Staatsunternehmen

Die Vielzahl der mit staatlichen Unternehmen zu verfolgenden Ziele ist bereits dargestellt worden. Es wurde auch darauf hingewiesen, daß mit der Entwicklung des Staates zum Sozialstaat mit umfassender Daseinsvorsorge sich der Kreis erweitert hat²⁰²⁾. Die damit dem Staat gegebenen Machtmittel werden derzeit noch weitgehend verkannt. Das kann zum Teil auf die zur Privatisierung drängende politische Überzeugung zurückgeführt werden, die sich naturgemäß

201) vgl. Anm. 195 bis 197

202) vgl. Darstellung S. 36 ff.

mehr mit der Rückführung dieser Unternehmen in private Hand als mit ihrem Einsatz für bestimmte Staatsziele beschäftigt. Es ist jedoch verschiedentlich auf die in diesen Unternehmen schlummern- den Einflußmöglichkeiten hingewiesen worden²⁰³⁾. Der Einsatz solcher Machtmittel ist - oft zusammen mit gesetzlichen Regelungen - auf den verschiedensten Gebieten von Vorteil. Sie gestatten eine möglichst wirklichkeitsnahe Beobachtung wirtschaftlicher Vorgänge und verhindern weitgehend ein Ausweichen der Wirtschaft gegenüber abstrakten gesetzlichen Regelungen²⁰⁴⁾.

2) Zulässige Ziele staatlicher Wirtschafts- tätigkeit

Es stellt sich jedoch die Frage, welche dieser Zielsetzungen der Staat mit seinen Unternehmen verfolgen darf, und wo er zum Nichts- tun verdammt oder auf den Weg der Gesetzgebung verwiesen ist. Die bisherigen Abgrenzungsversuche haben nicht abstrakt gewisse Zielsetzungen ausgeklammert. Nicht von bestimmten sachlichen Zielen, sondern vom einzelnen her wird versucht, dem Staat Gren- zen zu ziehen²⁰⁵⁾. Grundsätzlich soll danach der Staat auch mit seinen Unternehmen alle Ziele verfolgen dürfen, wenn der einzelne dazu nicht in der Lage ist²⁰⁶⁾. Damit gehen alle diese Versuche einer Grenzziehung unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten das Problem von der richtigen Seite an. Fraglich ist jedoch, ob hierzu eine praktische Lösung aus dem GG hergeleitet werden kann²⁰⁷⁾.

203) vgl. Hirche, S. 124 ff.; H. Krüger, Staatslehre, S. 572 ff., insbes. S. 604 ff.

204) vgl. Hamm, S. 22 ff. und 27 ff.

205) vgl. Literaturhinweise in Anm. 195 bis 197

206) vgl. etwa DGO sowie die Gesetzentwürfe des Deutschen In- dustrie- und Handelstages und der FDP aaO. (Anm. 195)

207) Bedenken gegen die praktische Anwendbarkeit des Subsidiari- tätsprinzips äußern E. R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd I, S. 53; Herzog in Staat 1963, 399; Mikat, v. d. Heyde- Kötten, Nipperdey, Süsterhenn, Haas, Frentzel, Zeidler und Stern aaO. (Anm. 148 - 150)

a) Subsidiaritätsprinzip

Wie bereits angedeutet, geschieht dies unter Zuhilfenahme des Subsidiaritätsgedankens²⁰⁸⁾. Zum Teil wird dieses Prinzip aus verschiedenen Einzelbestimmungen des GG hergeleitet²⁰⁹⁾. Meist sieht man darin jedoch ein allgemeines, der Verfassung zugrundeliegendes Prinzip²¹⁰⁾. Es trifft zu, daß einzelne Bestimmungen des GG den Sinn dieses Gedankens wiedergeben²¹¹⁾, wenn sie den einzelnen vor übertriebener staatlicher Bevormundung schützen. Damit ist jedoch noch nicht nachgewiesen, daß es sich um ein allgemein gültiges Prinzip handelt²¹²⁾. Die Herkunft der Subsidiaritätsidee ist nicht völlig geklärt. Größere Bedeutung erhält sie erstmals in der Lehre des Thomas von Aquin. Von dort findet sie Eingang in die moderne katholische Sozialethik²¹³⁾. Bei der Verbreitung des Gedankens gerade in unserem Jahrhundert kann nicht daran gezweifelt werden, daß er auch den Schöpfern des GG bei der Formulierung dieser Einzelbestimmungen vor Augen stand. In seiner abstrakten Form ist der Gedanke jedoch nicht in die Verfassung aufgenommen worden; ein entsprechender Antrag ist sogar ausdrücklich abgelehnt worden²¹⁴⁾. Wenn auch mangels sicherer Aussagen in den Materialien hieraus kein eindeutiger Schluß gezogen werden kann, so spricht dieser Umstand doch gegen die Auffassung, dieses

208) vgl. Anm. 159

209) vgl. Münch, Knoll, Maunz-Dürig, Dürig, Mikat, v. d. Heydte-Köttgen, Nipperdey, Haas, Frentzel, Zeidler, Stern aaO. (Anm. 148 - 150)

210) vgl. Süsterhenn und Ballerstedt, aber auch Münch und Haas, aaO. (Anm. 148 - 150)

211) Insbesondere Art. 1, 2, 6, 9, 12, 14, 20, 28, 79 GG; hierzu Dürig in JZ 1953, 193 ff. (198).

212) vgl. Stern aaO. (Anm. 151); Herzog in Staat 1963, 399

213) Zur Geschichte vgl. Marcic, Utz, Rauscher, Süsterhenn aaO. und v. Nell-Breuning in Staatslexikon, Bd. 7, Sp. 828; vgl. auch die Enzykliken Quadragesimo Anno (78-80) und Mater et Magistra (53; 152)

214) Maunz, S. 68

Prinzip sei allgemein in dem GG enthalten oder ihm vorgegeben. Es fehlt an einem Bindeglied, um den in einzelnen Artikeln zum Ausdruck gekommenen Gedanken als allgemeines Prinzip anzuerkennen²¹⁵⁾. Man könnte dieses Bindeglied bestenfalls in der generellen Tendenz des GG sehen, den Bereich des einzelnen gegen jegliches staatliches Eindringen zu schützen. In dieser allgemeinen Form mag diese Idee als dem GG immanent gesehen werden.

b) Tatsächliche Situation

Es fragt sich jedoch, ob damit für die praktische Abgrenzung etwas gewonnen ist. Es würde sich dann um ein allgemeines Prinzip handeln, aus dem Einzelergebnisse kaum gewonnen werden können²¹⁶⁾. Der Gedanke, daß der Staat nur dann eingreifen darf, wenn der einzelne sich nicht mehr selbst helfen kann, scheint auf den ersten Blick praktikabel und überall anwendbar. Dies mag auch zutreffen, wenn der Rahmen einigermaßen überschaubar bleibt. Solange die Staatsaufgaben sich innerhalb eines solchen Rahmens bewegten und solange wirtschaftliche Machtmittel nur für bestimmte, eng begrenzte Ziele eingesetzt werden konnten, ließ sich im Einzelfall verhältnismäßig leicht feststellen, ob eine legitime Maßnahme vorlag oder nicht. Das mußte sich jedoch ändern mit dem Anwachsen der Staatsaufgaben und mit dem Aufkommen der Erkenntnis, daß die staatlichen Unternehmen auch als Lenkungsinstrumente für nicht nur rein wirtschaftspolitische Sachverhalte eingesetzt werden können.

Das Subsidiaritätsprinzip geht dazu von einem Menschentyp aus, den es heute nicht mehr gibt, nämlich dem autarken, nur in gewissen Grenzbereichen auf staatliche Hilfe angewiesenen Individuum.

215) vgl. Herzog und Stern aaO. (Anm. 165)

216) vgl. E. R. Huber, Herzog, Süsterhenn, Haas aaO., (Anm. 148 bis 150)

Die Wirklichkeit sieht jedoch anders aus. In einem solchen "Nachtwächterstaat" könnte der heutige Mensch nicht mehr existieren. Er besitzt nicht mehr die Fähigkeiten und Mittel, um sich selbst die notwendigsten Lebensvoraussetzungen zu verschaffen. Der moderne Staat ist daher nach der berühmten Formulierung Forsthoffs²¹⁷⁾ verpflichtet, eine umfassende "Daseinsvorsorge" zu treffen. Diese Leistungen erbringt er nicht zusätzlich und aus reiner Zweckmäßigkeit. Der moderne Mensch ist vielmehr auf allen Lebensgebieten notwendigerweise auf staatliche Vorsorge und Hilfe angewiesen. Das beginnt bei der Lebensmittelversorgung in Krisenzeiten und geht über die Versorgung mit Strom, Gas und Wasser bis zum Bau von Straßen und der Sicherung der Konjunktur. Die Situation hat sich also umgekehrt. Der Mensch ist heute weniger auf Freiheit vom Staat als auf dessen Leistung bedacht. Diese soziologischen Gegebenheiten lassen es als bedenklich erscheinen, das unter anderen Umweltbedingungen entstandene Subsidiaritätsprinzip noch als Abgrenzungskriterium anzuerkennen. Mag es auch für die Grenzziehung im Großen oder in extremen Einzelfällen noch tauglich sein, in der großen Zahl der Normalfälle vermag es keine praktikable Abgrenzung zu bieten.

Das wird bestätigt durch die Erkenntnis, daß staatliche Aufgaben auch unter Anerkennung der Subsidiarität nicht konstant sein können²¹⁸⁾. Was in wirtschaftlich ruhigen Zeiten der einzelne im Rahmen der Marktwirtschaft selbst bewältigen kann, verlangt bei einer Störung der Konjunktur den staatlichen Eingriff. Was in ländlichen Gebieten durch private Versorgung sichergestellt werden kann, bedarf in Großstädten staatlicher Hilfe. Die Frage, ob der einzelne eine bestimmte Aufgabe selbst bewältigen kann oder ob er staatliche Unterstützung dabei benötigt, kann also stets nur für ganz be-

217) Die Verwaltung als Leistungsträger, 1938; vgl. auch ders., Lehrbuch, S. 34 ff.

218) vgl. Surén, S. 154; Süsterhenn, S. 149; Haas, S. 305

stimmte räumlich und zeitlich festgelegte Situationen beantwortet werden. Erkennt man jedoch unter bestimmten Bedingungen eine Berechtigung des Staates zum Einsatz von Unternehmen an, da sie dann den einzelnen weniger belasten als etwa eine abstrakte gesetzliche Regelung, so muß man dem Staat auch gestatten, diese Waffe scharf zu halten. Nur wenn beim Eintritt einer solchen Situation die entsprechenden Machtmittel vorhanden sind, kann der Staat diesen Weg wählen, kann er schneller und besser als durch Gesetz eingreifen. Nur wenn der Staat einen vollständigen und sachgerechten Überblick über wirtschaftliche Umstände besitzt, wird er auch Krisen wirksam bekämpfen können.

Daraus ist zu entnehmen, daß auch dann, wenn zeitweise der Private eine Aufgabe selbst bewältigen kann, die Aufrechterhaltung der Staatsunternehmen zulässig sein muß, damit sie bei einem Wandel der Situation zur Verfügung stehen. Dieser Gesichtspunkt wird in der Tagesdiskussion über den Sinn der Staatsunternehmen vielfach vernachlässigt. Er zeigt, daß es nicht möglich ist, aus dem Subsidiaritätsprinzip eine brauchbare abstrakte Grenze herzuleiten, es sei denn, man legt die derzeitigen Umstände zugrunde und unterstellt damit deren Fortgeltung.

c) Ergebnis: Zweck abstrakt nicht normierbar

Die Subsidiaritätsidee - selbst ihre Geltung als Verfassungsprinzip unterstellt - ist somit für eine Abgrenzung untauglich. Alle Versuche, hieraus praktische und allgemein gültige Maßstäbe für die Eingrenzung der staatlichen Wirtschaftstätigkeit zu gewinnen, leiden an dem Mangel, zu sehr der Einzelsituation verhaftet zu sein.

3) Bestätigung durch die Praxis

Das hat sich gezeigt am Schicksal mehrerer Vorschläge²¹⁹⁾ zur Regelung dieses Bereiches staatlicher Tätigkeit mit dem Ziel einer Eingrenzung im Sinne des Subsidiaritätsgedankens. Wenn dabei auch politische Gründe mitgespielt haben, so dürfte die notwendigerweise generalklauselartige Formulierung der Abgrenzungsmerkmale ihre praktische Handhabung verhindert haben. Es ist bisher noch nicht gelungen, den Gedanken der Subsidiarität staatlicher Wirtschaftstätigkeit in eine klare und praktikable Form zu gießen.

a) § 60 RWB

Welche Schwierigkeiten hier bestehen, zeigt auch die Tatsache, daß die oben bereits erwähnte Vorschrift des § 60 RWB nicht angewandt wird. Zwar kann darin kein Ausfluß des Subsidiaritätsgedankens gesehen werden. Die Vorschrift ist unter fiskalischen Erwägungen geschaffen worden. Eine entsprechende Auslegung könnte sie jedoch zu einem Schutz für die private Wirtschaft werden lassen, so daß diese Regelung mittelbar dem Subsidiaritätsprinzip entsprechen würde. Man hat die Nichtanwendung dieser Vorschrift in der Staatspraxis mit ihrer versteckten Stellung in Verwaltungsvorschriften zu erklären versucht²²⁰⁾. Nachdem jedoch schon seit Jahren eine Diskussion über diesen Bereich in der Öffentlichkeit geführt und dabei auch § 60 RWB einbezogen wird, entfällt dieses Argument. Eine Anwendung der Bestimmung in dem oben geschilderten Sinn ist vielmehr aus tatsächlichen Umständen nicht möglich. Die dort angeführten Kriterien sind nicht geeignet, diesen Bereich unter heutigen Gesichtspunkten sachgerecht zu regeln.

219) vgl. Anm. 206

220) vgl. Hansen, S. 43; Duhmer, S. 41 f.

b) Gemeinderecht

Demgegenüber enthält das Gemeinderecht seit der berühmten Definition in § 67 DGO eine positivrechtliche Ausgestaltung des Subsidiaritätsprinzips, das sich im großen und ganzen gesehen auch in der Praxis bewährt hat. Vielfach wird eine Übernahme dieser Bestimmungen für den Bereich von Bund und Länder vorgeschlagen. Es muß daher untersucht werden, ob die Abgrenzungsmerkmale aus dem Gemeinderecht brauchbar sind und auf die Situation eines größeren Gemeinwesens übertragen werden können. Kriterien wie "öffentlicher Zweck" oder "dringender öffentlicher Zweck" sind nichtssagend und für eine Abgrenzung ungeeignet. Jede staatliche Tätigkeit muß durch einen öffentlichen Zweck gefordert werden²²¹⁾. Andere Bereiche sind dem Staat verschlossen. Auch die Steigerung "dringender öffentlicher Zweck" führt nicht weiter. Sie verlagert lediglich die Fragestellung. Wann ein "dringender öffentlicher Zweck" vorliegt, kann abstrakt ebensowenig beantwortet werden wie die Frage, wann der einzelne der Hilfe des Staates bedarf. In der Literatur zum Gemeinderecht²²²⁾ wird weiter die Forderung erhoben, die wirtschaftliche Betätigung müsse der Gemeinde unmittelbar nutzen. In der Praxis wird damit meist nur die Gewinnerzielung durch die Gemeinden aus ihren Unternehmen ausgeschlossen²²³⁾. Es bestehen jedoch Bedenken, ob dies mit der Formel vom unmittelbaren Nutzen geschehen kann und ob eine solche Einschränkung von der Sache her gerechtfertigt ist²²⁴⁾. Es ist nicht einzusehen, weshalb es einer Gemeinde versagt sein soll, sich durch Gewinnerzielung aus einem Wirtschaftsbetrieb Mittel zu beschaffen, um

221) vgl. Diskussionsbeitrag von Becker in VVDStRL 19, 249

222) vgl. Surén, S. 153 ff.

223) Surén, S. 154; Siedentopf, S. 40 ff.

224) einschränkend auch Siedentopf, S. 40

legitime öffentliche Aufgaben zu erfüllen, wenn sie dies sonst nicht kann. Auch die Einengung auf den Bereich der Daseinsvorsorge, wie sie teilweise vorgeschlagen wird, kann keine sachgerechte Abgrenzung bieten²²⁵⁾. Dieser Begriff ist noch zu wenig festgelegt, als daß sich die danach zulässige Tätigkeit abstrakt umschreiben ließe.

c) Ergebnis

Wenn trotz der aufgezeigten Bedenken solche Abgrenzungen im Bereich der Gemeinde ihren Dienst tun, so muß das noch nicht für den des Bundes gelten. Dessen Aufgaben sind sowohl der Art als auch dem Umfang nach verschieden von dem Tätigkeitsbereich einer Gemeinde. Was den Kreis der Bundesaufgaben im Vergleich zu dem einer Gemeinde angeht, bedarf es lediglich eines Hinweises auf die oben beschriebenen wirtschafts- und sozialpolitischen Zielsetzungen für die Bundesunternehmen. Die Bundesaufgaben sind aber auch teilweise andersartig gelagert. Der Bund ist etwa nicht nur auf eine unmittelbare Bedarfsdeckung beschränkt. Er hat auch mittelbar - etwa durch Aufrechterhaltung des Wettbewerbes und der Marktordnung - für das Wohl der Gesamtheit zu sorgen. Hierfür sind gerade seine in privatrechtlicher Form organisierten Unternehmen besonders geeignet. Mit diesem Mittel können Marktautomatismen ausgenutzt werden. Sie können auch als besonders wirklichkeitsnahe Testfälle gelten. Gerade für eine Regelung mit marktkonformen²²⁶⁾

225) vgl. Frentzel, S. 30; Maunz-Dürig, Art. 19/3 Rnd. Nr. 47; Fischerhof, S. 42 f.

226) vgl. hierzu Müller, in: Kaiser, Planung, Bd. I, S. 314 ff.

Mitteln bieten sich diese Unternehmen an²²⁷⁾. Eine Abgrenzung des Umfanges der wirtschaftlichen Betätigung des Bundes nach dem Gesichtspunkt des unmittelbaren Nutzens im Sinne des Gemeinderechtes würde diese Situation verkennen. Sie kann im Bereich der Bundesunternehmen keine sachgerechte Lösung bieten.

Es bleibt damit die Abgrenzung nach dem Gesichtspunkt der Gewinnerzielung bzw. der Gewinnerzielungsabsicht. Darin liegt sicher ein denkbare Kriterium, das in der Praxis auch zu handhaben wäre. Es kann jedoch nicht zwingend aus unserer Rechtsordnung hergeleitet werden. Auch im Gemeinderecht ist es nicht aus rechtlichen Notwendigkeiten, sondern aus politischen Zweckmäßigkeitserwägungen eingeführt worden. Aus dem Prinzip des Steuerstaates kann eine solche Grenzziehung nicht gefolgert werden. Das GG sieht die Einnahmeerzielung durch Steuern nicht in einer solchen Ausschließlichkeit, es geht vielmehr - wie oben bereits dargetan wurde - von der Existenz von Wirtschaftsunternehmen des Bundes aus. Damit erledigt sich auch der oft zu hörende Einwand, es sei grundsätzlich nicht Aufgabe des Staates, Gewinn zu erzielen.

Selbst wenn man das reine Erwerbsstreben ausklammern wollte, würde das an der Situation nichts ändern. Bei der Besprechung der Ziele, die der Bund in seinen Unternehmen verfolgt, wurde bereits

227) Die darin - zumindest aus der Sicht der Privatwirtschaft - liegende Wettbewerbsverfälschung muß hingenommen werden. Sie tritt praktisch bei allen wirtschaftspolitischen Einflußnahmen des Staates auf. Es kann nur versucht werden, Ziele und Grenzen dieser Eingriffe möglichst exakt festzulegen. Eine aktive Wirtschaftspolitik des Staates im Rahmen einer Marktwirtschaft ohne jede Beeinflussung des Wettbewerbs ist mit den heutigen Mitteln nicht denkbar. Zu dem Problem der Ausgestaltung staatlicher Beeinflussung des Wettbewerbs vgl. Deringer, in: Kaiser, Planung, Bd. I, S. 347

ausgeführt, daß die Gewinnerzielungsabsicht niemals allein vorhanden ist, sondern immer mit anderen politischen Zielsetzungen kombiniert wird. Teilweise können diese allgemeinen Zwecke nur durch nach privatwirtschaftlichen Gesichtspunkten organisierte Unternehmen erfüllt werden. Wollte man die Gewinnerzielung ausklammern, so würde man die Existenz dieser Unternehmen an sich und damit auch ihre anderweitige - als zulässig angesehene - Aufgabenstellung in Frage stellen.

Auch der Gesichtspunkt des Ausschlusses der Gewinnerzielung ist somit infolge der Verflechtung der mit den Unternehmen verfolgten Ziele kein geeignetes Kriterium, um den Bereich der Wirtschaftstätigkeit des Bundes gegenüber dem der privaten Wirtschaft einzugrenzen.

Es verdient festgehalten zu werden, daß für die Eingrenzung der vom Staat mit seinen Unternehmen legitimerweise zu verfolgenden Zwecke aus der Verfassung keine in der Praxis anwendbaren Kriterien zu entnehmen sind. Das Subsidiaritätsprinzip - unterstellt, man sieht es als Verfassungsgrundsatz mit unmittelbarer und allgemeiner rechtlicher Gültigkeit an - mag in besonders gelagerten Einzelfällen eine Abgrenzung erlauben. Für eine abstrakte Grenzziehung im Normalfall ist es infolge seiner mangelnden Bestimmtheit nicht geeignet.

VI) ART UND WEISE STAATLICHER WIRTSCHAFTS- LENKUNG

Eine Einschränkung der wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand wäre weiter denkbar durch eine Bestimmung der Art und Weise, des Weges, auf dem der Staat die oben dargestellten Ziele verfolgen

darf. Dieser Gesichtspunkt wurde bereits als der zweite wichtige Faktor für den Schutz privater Rechte genannt ²²⁸⁾.

Für den Staat ergeben sich hier zwei konträre Möglichkeiten ²²⁹⁾. Er kann den Weg der Gesetzgebung oder den einer mittelbaren Beeinflussung durch seine Unternehmen wählen. Die Ansichten über Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit dieser Mittel zur Wirtschaftsintervention gehen auseinander ²³⁰⁾. Eine Auffassung stellt die rechtsstaatlichen Sicherungen des Gesetzgebungsverfahrens in den Vordergrund. Die andere weist auf die besondere Eignung der mittelbaren Einflußnahme über staatliche Unternehmen gerade für den Bereich der Wirtschaftspolitik hin. Sie rühmt die Schnelligkeit und Marktkonformität dieses Mittels. Der Weg der Gesetzgebung sei demgegenüber zu wenig dynamisch und führe zu groben und nicht sachgerechten Eingriffen ²³¹⁾. Im folgenden soll versucht werden, nicht nach Gesichtspunkten politischer Zweckmäßigkeit, sondern nach rechtlichen - naturgemäß verfassungsrechtlichen - Kriterien zu entscheiden. Die beiden Wege der gesetzlichen Regelung und der mittelbaren Beeinflussung dürfen dabei nicht in einem strikten Gegensatz gesehen werden. Der Einsatz wirtschaftlicher Machtmittel des Staates kann etwa ein wirksames Mittel sein, um die Zeit vom Auftreten der Notsituation bis zur Reaktion der Gesetzgebung zu überbrücken. Es ist auch denkbar, daß durch eine solche Beeinflussung ein sonst notwendiger schärferer Eingriff des Gesetzge-

228) vgl. S. 75

229) Im einzelnen zu der vielfältigen Skala staatlicher Einflußmöglichkeiten vgl. Deringer, in: Kaiser, Planung, Bd. I, S. 337 ff. und Jürgensen-Kantzenbach, ebenda, Bd. II, S. 53 ff.

230) vgl. etwa Scheuner in VVDStRL 11, 26 ff.; H. Krüger, Staatslehre, S. 595 ff.

231) vgl. die Darstellung bei Hirche, S. 52 ff.; vgl. auch Hettlage in Schmidt-Rimpler Festschrift, S. 279 ff.

bers vermieden wird. Schließlich können auch beide Wege gemeinsam beschritten werden. Dadurch können Mängel einer gesetzlichen Regelung und Umgehungsversuche der Wirtschaft gegenüber der notwendigerweise abstrakten Norm ausgeglichen werden. Das erweckt Bedenken, ob damit der Staat auf diesem Gebiet nicht zum unentrinnbaren "Leviathan" wird²³²⁾. Diese Gefahr besteht jedoch dann nicht, wenn sichergestellt werden kann, daß mit beiden Mitteln (Gesetz und mittelbare Beeinflussung) nur der Wille des Volkes ausgeführt und die Grundrechtsschranken beachtet werden. Das setzt aber voraus, daß für die Möglichkeiten einer mittelbaren Einflußnahme ähnliche Kontrollen geschaffen werden, wie sie für die Regelung durch Gesetz bestehen.

1) Abgrenzung mit Hilfe des Übermaßverbotes

Allgemein wird versucht, mit Hilfe des sogenannten Übermaßverbotes Einfluß auf die Auswahl der staatlichen Lenkungsmittel zu erlangen. Es wäre denkbar, daß dieser Grundsatz auch Maßstäbe für den Einsatz der Bundesunternehmen abgeben könnte. Nach diesem Prinzip kann es nicht gleichgültig sein, ob der Staat einen bestimmten Erfolg auf dem einen oder anderen Weg zu erreichen sucht. Die tatsächlichen Aus- und Nebenwirkungen sind dafür zu unterschiedlich. Hinzu kommen die derzeit noch nicht gleichwertigen Kontrollmöglichkeiten, worauf bereits oben hingewiesen wurde.

a) Anwendbarkeit des Übermaßverbotes

Es zeigt sich hier eine ähnliche Situation wie bei dem Subsidiaritätsprinzip. Über die Anwendbarkeit des Übermaßverbotes besteht

232) vgl. Gygi, "Totalverplanung", in: Kaiser, Planung, Bd. II, S. 124 ff.

Einigkeit²³³⁾. Sie wird aus den verschiedensten Gesichtspunkten begründet. Verhältnismäßig einfach ist die Frage für den Bereich des Verwaltungsrechtes zu beantworten. Dort ist die Geltung des Übermaßverbotes gesicherte Rechtsüberzeugung. Für die Sphäre des Verfassungsrechtes müssen aus dem Grundgesetz Maßstäbe für den Einsatz der Staatsunternehmen gefunden werden.

aa) Unterteilung des Übermaßverbotes

Das Übermaßverbot wird zweckmäßig in zwei Grundsätze aufgeteilt: Die Prinzipien der Verhältnismäßigkeit und der Erforderlichkeit. Das erstere behandelt die Mittel-Zweck-Relation. Es fragt danach, ob ein bestimmtes Mittel zur Erreichung eines bestimmten Zweckes angemessen ist. Das Erforderlichkeitsprinzip verlangt, unter mehreren möglichen (d. h. zur Zweckerreichung geeigneten) Mitteln dasjenige auszuwählen, das den einzelnen am wenigsten beeinträchtigt. Mit Recht weist Lerche darauf hin, daß die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips einen Mittel und Zweck umspannenden Maßstab und das Erforderlichkeitsprinzip einen Maßstab zur Beurteilung der Schwere des Eingriffs voraussetzen²³⁴⁾.

bb) Begründungsversuche

Bisher ist ähnlich wie bei dem oben behandelten Subsidiaritätsprinzip auch das Übermaßverbot aus den verschiedensten Gesichtspunkten hergeleitet worden. Es sind Einzelbestimmungen des Grundgesetzes (Art. 1, 3 GG) herangezogen worden²³⁵⁾, es sind

233) vgl. im einzelnen unten Anm. 235 - 238, insgesamt auch Lerche, S. 19 ff.

234) zum vorstehenden vgl. Lerche, S. 19 ff.

235) vgl. etwa: v. Krauss, S. 36 ff.; Dürig in AöR 81, 117 ff.; Maunz-Dürig, Art. 2 Abs. 1 Rnd.Nr. 64 und 73; Scheuner, Berufsständische Versorgungseinrichtungen, S. 71 ff. (105).

auch grundlegende Strukturprinzipien unserer Verfassung (wie das Rechtsstaatsprinzip und die Wesensgehaltssperre)²³⁶⁾ und sogar allgemeine Prinzipien (allgemeines Willkürverbot, Vorrang des öffentlichen Interesses)²³⁷⁾ angewandt worden. Schließlich besteht die Auffassung, bei dem Übermaßverbot selbst handle es sich um ein grundlegendes Rechtsprinzip, das ipso jure Geltung verlange²³⁸⁾.

Zu diesen Begründungsversuchen kann gesagt werden, daß sie von richtigen Ausgangspunkten kommend (Rechtsstaat, Gleichheitssatz, Menschenwürde) Fehlinterpretationen vornehmen, indem sie entweder aus einer zutreffend erkannten Einzelbestimmung ein allgemeines Prinzip ableiten oder aber in allgemeine Grundsätze bestimmte Gesichtspunkte hineininterpretieren²³⁹⁾. Wenn auch der Gedanke des Übermaßverbotes einzelnen Artikeln des Grundgesetzes zu Grunde liegt (etwa Art. 1, 3, 20 ff.), so fehlt doch ein verbindendes Glied, das es gestatten würde, aus diesen Einzelbestimmungen ein allgemeines Prinzip herzuleiten.

cc) Begründung Lerches

Lerche hat eine neue Rechtfertigung für die verfassungsrechtliche Geltung der beiden Grundsätze erarbeitet. Ihm gelingt es, jenes oben vermißte Bindeglied zwischen den einzelnen Ausgestaltungen des Übermaßverbotes im Grundgesetz aufzudecken. Er weist nach, daß dieses Prinzip als besonderer typischer Ermessensfehler seinen

236) vgl. Hamann in DVBl. 1958, 405 ff. (410); BVerfGE 9, 137 ff. (149); 10, 89 ff. (108); kritisch zur Herleitung aus dem Gedanken des Rechtsstaates Krüger in DÖV 1956, 554 ff. Zur Herleitung aus der Wesensgehaltssperre vgl. BGHE 4, 375 ff.; 4, 385 ff. (392); kritisch hierzu ebenfalls Lerche, S. 34 ff.

237) vgl. etwa v. Gerber, S. 31 (zum Willkürverbot) und Dürig in JZ 1953, 199 ff. (zum öffentlichen Interesse)

238) vgl. Darstellung bei Lerche, S. 45 f.

239) Zur Kritik dieser Auffassung vgl. Lerche, S. 30 ff.

Platz bei den sogenannten dirigierenden Normen hat. Darunter versteht er solche, die in Form eines Verfassungsauftrages stetig von neuem staatlichen Vollzug verlangen²⁴⁰⁾. Hierbei werden also Verfassungsbefehle unmittelbar vollzogen. Die gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit wird zur Ermessensfreiheit²⁴¹⁾. Einer der entscheidenden Punkte der so verstandenen dirigierenden Verfassung muß der Sozialstaatsauftrag sein²⁴²⁾. Dort ist in ganz besonderem Maße zum Vollzug eine Ermessensausübung vonnöten, da andere rechtsstaatliche Kautelen weitgehend versagen. Daraus rechtfertigt sich die Anwendung der Grundsätze des Übermaßverbotes, insbesondere bei der Ausführung des Sozialstaatsauftrages. Die Kompetenz des Staates zur Intervention auf wirtschaftlichem Sektor mit Hilfe seiner Unternehmen ist oben²⁴³⁾ gerade im Sozialstaatsauftrag gesehen worden. Damit besteht dort eine besondere Berechtigung für die Anwendung des Übermaßverbotes, das mit Hilfe des von Lerche entwickelten Bindegliedes aus verschiedenen Grundsätzen und Einzelnormen des Grundgesetzes entnommen werden kann.

b) Praktische Anwendbarkeit des Übermaßverbotes

Es genügt jedoch nicht, die grundsätzliche Anwendbarkeit des Übermaßverbotes zu bejahen. Vielmehr muß weiter versucht werden, mit seiner Hilfe den Weg zu bestimmen, den der Staat einzuschlagen hat, um zu einem bestimmten Ziel zu gelangen. Oben wurde bereits im einzelnen dargetan, welche Zwecke der Staat mit seinen Unternehmen verfolgen kann²⁴⁴⁾. Keines dieser Ziele konnte dabei

240) Lerche, S. 64 f.

241) Lerche, S. 80 f. und 154 ff.

242) Lerche, S. 64 f.

243) vgl. Darstellung S. 27 f.

244) vgl. S. 42 ff.

generell als unzulässig bezeichnet werden. Auch mit Hilfe des Subsidiaritätsprinzips gelang es nicht, den Weg der Einflußnahme über die Unternehmen für bestimmte Zwecke zu versagen.

aa) Prinzip der Verhältnismäßigkeit

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit kann dabei ebenfalls kaum von Wert sein. Ähnlich wie das oben behandelte Subsidiaritätsprinzip²⁴⁵⁾ vermag es zwar äußere Direktiven zu setzen und in extremen Fällen zu helfen; für den Normalfall kann daraus jedoch keine Entscheidung abgeleitet werden²⁴⁶⁾. Es fehlt insoweit an einem Maßstab, der Mittel und Zweck umfaßt. Dieser ist nur in einzelnen Bestimmungen der Verfassung (Art. 12, 14 GG) direkt gegeben. Ansonsten kann er nur durch den Gesetzgeber konkretisiert werden. Ihn in jedem Fall aus dem Grundgesetz entnehmen zu wollen, würde zu einer "Auflösung verfassungsrechtlicher Strukturen in ein subjektives System von Bewertungen" führen²⁴⁷⁾.

bb) Prinzip der Erforderlichkeit

Bei dem Prinzip der Erforderlichkeit ist danach zu fragen, mit welchem Mittel der Staat am wenigsten eingreift, um die als zulässig erkannten Ziele zu erreichen. Dabei ist jeweils an der Sphäre derer zu messen, in deren Rechtskreis der Staat eindringt. Das ist hier die private Wirtschaft, für die der Staat mit seinen Unternehmen eine Konkurrenz bedeutet oder der er durch wirtschaftlenkende Gesetze ein bestimmtes Verhalten aufzwingt. Es ergeben sich

245) Verhältnismäßigkeits- und Subsidiaritätsprinzip können als ineinandergreifend gesehen werden. Während mit dem letzteren bestimmte Ziele gesetzt werden sollen, soll das erstere die zu ihrer Erreichung notwendigen Mittel aufzeigen.

246) vgl. Lerche, S. 223 f.

247) Lerche, S. 224

die Fragen: Mit welchem Mittel kann der Staat die oben aufgezeigten Ziele erreichen? Sind diese Mittel gleichwertig, d. h. in gleicher Weise zur Zweckerreichung geeignet? Durch welches Mittel wird die private Wirtschaft am wenigsten berührt?

Die Entwicklung zeigt, daß der Staat diese beiden Mittel nebeneinander und unabhängig voneinander mit unterschiedlichem Erfolg eingesetzt hat. Es kann nicht gesagt werden, daß sich eines als das bessere erwiesen hat. Das beruht nicht zuletzt darauf, daß die beiden Wege nicht unabhängig voneinander betrachtet werden können. Der Einsatz von Unternehmen ist nicht möglich ohne den von der Wirtschaftsgesetzgebung gegebenen Rahmen. Dieser muß mitgesehen werden, um die Auswirkungen einer mittelbaren Beeinflussung abschätzen zu können. Andererseits kann - solange Staatsunternehmen mit der Möglichkeit der Wirtschaftsintervention bestehen - dieser Umstand bei einer gesetzlichen Regelung nicht unberücksichtigt bleiben. Zumindest haben sie die Funktion eines Wächters, der mögliche Umgehungsversuche der Wirtschaft, wie sie dem notgedrungen abstrakten Gesetz gegenüber vorkommen, vereiteln kann. Der Staat erkennt daran auch schnell Mängel seiner Gesetzgebung und kann sie auf dem einen oder anderen Weg beheben.

Ist jedoch eine Betrachtung des Mittels isoliert nicht möglich, so ist auch keine generelle Aussage über ihre Eignung für bestimmte Zwecke zu machen. Auch hier zeigt sich also der mißliche Umstand, daß nur im Einzelfall beurteilt werden kann, ob der Einsatz des einen oder anderen Mittels oder der kombinierte Einsatz beider der bessere Weg ist. Noch schwieriger dürfte es fallen, allgemein festzulegen, welches der beiden Mittel in den Rechtskreis privater Unternehmen weniger eingreift, wenn man einmal beide Mittel als gleich geeignet unterstellt. Als weitere Voraussetzung für eine solche

Untersuchung müßte fingiert werden, daß es technisch möglich ist, für beide Wege die gleichen rechtsstaatlichen Sicherungen zu schaffen, damit sie absolut gleichwertig sind. Ein Überblick über die Auswirkungen beider Mittel zeigt auf jeder Seite Vor- und Nachteile. Die Einflußnahme durch Unternehmen hat unbestritten den Vorteil des schnellen und sachgemäßen Zugriffs und der Anpassung der Maßnahme an die jeweilige wirtschaftliche Situation. Die Gesetzgebung müßte sich hier mit Maßnahmegesetzen oder Generalklauseln helfen, ohne damit ein rechtzeitiges Eingreifen garantieren zu können. Andererseits besteht bei dem Einsatz solcher "marktkonformen" Mittel die Gefahr unmerkbarer oder nicht vorhersehbarer Auswirkungen, was gerade unter dem Gesichtspunkt des Übermaßverbotes von Bedeutung ist. Hierfür ist die doch besser meßbare gesetzliche Regelung von Vorteil. Sie ist jedoch vielfach für die erforderliche rasche Reaktion ungeeignet.

cc) Zusammenfassung

Schon dieser kurze Überblick zeigt, daß es nicht möglich ist, abstrakt zu sagen, welches Mittel sich weniger einschneidend auswirkt. Die Schwierigkeiten werden noch größer, wenn man - was notwendig ist - die beiden Mittel in ihren Auswirkungen zusammen beurteilen soll. Selbst wenn sich sagen ließe, daß in einer bestimmten Situation eine Maßnahme die private Wirtschaft weniger berührt, so besteht immer die Gefahr, daß sie nur besser umgangen werden kann, also nicht in gleicher Weise wirksam ist.

c) Übermaßverbot in der Praxis nur beschränkt brauchbar

Auch das Übermaßverbot hat sich damit für eine generelle und abstrakte Abgrenzung als untauglich erwiesen. In der Regel mag wohl

davon ausgegangen werden, daß "marktkonforme" Mittel weniger einschneidend wirken²⁴⁸⁾. Andererseits bestehen jedoch dabei die aufgezeigten Gefahren. Es handelt sich hier nicht nur um technische Schwierigkeiten, die sich bei genügender Erfahrung mit dem Instrumentarium abstellen lassen. Sie basieren vielmehr auf dem raschen Wandel und nicht immer vorher bestimmbaren Wechsel wirtschaftlicher Gegebenheiten.

VII) ERGEBNIS

Als Ergebnis kann somit festgehalten werden, daß die Grundsätze der Subsidiarität und des Übermaßverbotes grundsätzlich auch für den Bereich staatlichen Unternehmenseinsatzes Geltung besitzen.

1) Keine in der Praxis brauchbare abstrakte Regelung

Im Einzelfall kann auch beurteilt werden, ob sie gewahrt sind. Aus den aufgezeigten Gründen ist es jedoch nicht möglich, aus diesen Prinzipien generelle Folgerungen im Sinne einer abstrakten Begrenzung des Staates auf bestimmte Ziele oder Wege der Wirtschaftsintervention zu ziehen. Das heißt nicht, den Prinzipien keine Wirksamkeit zuzusprechen, sondern nur, ihre Grenzen zu erkennen.

2) Bestätigung durch die tatsächliche Situation

Die obige Feststellung, daß aus den Prinzipien abstrakte Regeln nicht zu entnehmen sind, wird bestätigt durch die derzeitige gesetz-

248) vgl. - aus der Sicht der Wirtschaftswissenschaft - Müller, in: Kaiser, Planung, Bd. I, S. 317 f. und Gygi, in: Kaiser, Planung, Bd. II, S. 124 ff. (129); vgl. weiter Berkemann, S. 34 f.

liche Regelung dieser Materie. Hauptsächlich die dargestellten Schwierigkeiten einer Normierung und nicht etwa nur Privatisierungstendenzen dürften der Grund für die Untätigkeit des Gesetzgebers auf diesem Gebiet sein. Alle Vorschläge für die Regelung der Verwaltung der Unternehmen der öffentlichen Hand²⁴⁹⁾ leiden hieran. Sie sind für den Bereich von Bund und Ländern wegen der geringeren Überschaubarkeit und des größeren Aufgabenkreises als im Gemeinderecht nicht anwendbar.

Es bleibt daher zu überlegen, in welcher Weise dennoch eine Bindung dieses Verwaltungszweiges nach rechtsstaatlichen Grundsätzen in dem oben bezeichneten Sinn möglich ist.

VIII) MÖGLICHKEITEN EINER NORMIERUNG

Nachdem nunmehr festgestellt ist, daß wesentliche Kriterien für die Beurteilung staatlicher Wirtschaftsbeeinflussung in dem dabei verfolgten Ziel und in dem eingeschlagenen Weg bestehen, diese andererseits jedoch nicht abstrakt in der erforderlichen Genauigkeit zu umschreiben sind, bleibt zu untersuchen, welche anderen Möglichkeiten für eine Bestimmung dieser Kriterien durch das Parlament bestehen. Dabei ist für die in diesem Zusammenhang auftauchende Frage nach der erforderlichen Intensität des Gesetzesvorbehaltes daran zu erinnern, daß dieser oben²⁵⁰⁾ unter dem Gesichtspunkt des Art. 80 GG hergeleitet wurde. Die Grenzen des der Normierung durch das Parlament vorbehaltenen Bereiches gegenüber dem der Exekutive zur Ermessensentscheidung überlassen muß demnach entsprechend dieser Verfassungsvorschrift gezo-

249) Etwa die Vorschläge der FDP und des Deutschen Industrie- und Handelstages, vgl. Anm. 148

250) vgl. S. 69

gen werden. Das folgt auch aus dem Sinn des Gesetzesvorbehaltes, der letztlich den Schutz des Individuums vor willkürlichen Einflüssen der Exekutive bezweckt. Ihr Verhalten muß stets auf dem Willen der Legislative beruhen, das heißt, das Parlament muß die nach Art. 80 GG wesentlichen Umstände selbst festlegen. In der Regel geschieht dies in der Form der generellen und abstrakten Norm, des Gesetzes. Hier ist dies aus den oben dargelegten Gründen nicht möglich. Es muß also versucht werden, auf anderem Weg dem Parlament ein Höchstmaß an eigener Entscheidung auch in diesem Bereich zu ermöglichen, zumindest aber sicherzustellen, daß Inhalt, Zweck und Ausmaß der staatlichen Einflußnahme vom Parlament bestimmt werden. Diese Kriterien werden im Falle staatlicher Beeinflussung der Wirtschaft durch das damit verfolgte Ziel und den dabei beschrittenen Weg festgelegt. Hierüber hat also das Parlament zu entscheiden.

Dabei ergeben sich praktische Schwierigkeiten. Die große Zahl der rechtlich selbständigen - wenn auch wirtschaftlich verflochtenen - Unternehmen und ihr unsystematischer Aufbau machen es schon aus rein zeitlichen Gründen für das Parlament unmöglich, in jedem Einzelfall den Weg staatlicher Einflußnahme auf wirtschaftliche Vorgänge und für jedes Einzelunternehmen den damit zu verfolgenden Zweck zu bestimmen und insbesondere bei der starken Verschachtelung der Unternehmen zu überwachen.

Hier Abhilfe zu schaffen, ist letztlich eine Frage der Gesetzestechnik. Es muß eine Form gefunden werden, die einerseits die oben umschriebenen Kriterien der Entscheidung des Parlamentes vorbehält, andererseits jedoch im Rahmen des tatsächlich - und vor allem für das Parlament zeitlich - Möglichen liegt.

1) Normierung durch Generalklauseln

Ein Ausweg wäre die Generalklausel ²⁵¹⁾. Damit ist jedoch dem Sinn der Gesetzesbindung nicht Genüge getan. Wie bei jeder generalklauselartigen Regelung besteht die Gefahr, daß die materielle Entscheidung in erheblichem Umfang auf die Exekutive übergeht, zumal in dem vorliegenden Bereich nur nichtssagende oder zumindest keine klare Abgrenzung bietende Definitionen wie "öffentlicher Zweck" angewandt werden.

2) Normierung durch Maßnahmegesetze

Der zweite Weg wäre die Regelung durch nur den Einzelfall betreffende Maßnahmegesetze. Dabei könnte die Volksvertretung eine den Erfordernissen des Art. 80 GG entsprechende Entscheidung treffen. Bei strenger Durchführung dieses Prinzips wäre jedoch das Parlament überfordert. Es ist technisch nicht möglich, wegen jeder ein einzelnes Unternehmen betreffenden Entscheidung einen Parlamentsbeschluß herbeizuführen. Damit ginge auch ein entscheidender Vorteil der Wirtschaftsbeeinflussung über staatliche Unternehmen verloren: Dieser Weg - wenn er überhaupt gangbar wäre - würde zu viel Zeit kosten, eine rasche und sachgerechte Entscheidung wäre nicht mehr gewährleistet ²⁵²⁾.

3) Kompromißlösung

Als einziger Ausweg bietet sich ein Kompromiß an. Es muß eine Entscheidung des Parlamentes über den Kernbereich in einer für die

251) Ähnliche Fragen werden auch im Hinblick auf die Regelung dieses Bereichs in der Schweiz diskutiert; vgl. H. Huber in ZSchwR 70, 173 ff. (185)

252) Darauf weist auch Haußleiter in DÖV 1951, 157 ff. hin.

Praxis brauchbaren Form gewährleistet werden, während der restliche Bereich dem - kontrollierten - Ermessen der Exekutive verbleibt ²⁵³⁾.

Bei einer solchen Regelung bleibt auch der Unternehmensleitung die Entscheidungsfreiheit im Einzelfall, deren sie bedarf, um sich im Wettbewerb mit der privaten Wirtschaft behaupten zu können. Es kann noch darauf hingewiesen werden, daß auch in reinen Privatunternehmen in der Regel die Grundentscheidungen der Unternehmensführung entzogen und anderen Gremien ²⁵⁴⁾ übertragen oder doch an deren Zustimmung gebunden sind.

a) Formelle Vorschriften

Wenig Schwierigkeiten bereiten dabei die formellen Vorschriften. Zuständigkeit der Organe, Verfahrensweise, Kontrolle, Sanktionen u. ä. sind verhältnismäßig leicht generell und abstrakt normierbar. Hier kann die normale Gesetzesform gewählt werden.

b) Materielle Vorschriften

Wichtiger sind die materiellen Vorschriften. Hier können allgemeine Prinzipien wie Subsidiarität oder Übermaßverbot festgelegt werden. Sie bieten jedoch - wie oben festgestellt ²⁵⁵⁾ - im Normalfall keine klare Abgrenzung. Entscheidend ist der Einfluß der Legislative auf Ziel und Weg des staatlichen Eingriffes. Hier reicht die Form des herkömmlichen Gesetzes nicht aus. Bei dem heutigen

253) vgl. Scheuner in DÖV 1960, 601 ff. (606)

254) Etwa dem Aufsichtsrat oder einem Großaktionär

255) vgl. S. ff.

Stand der Gesetzgebungstechnik wäre an die Form der Beschlußfassung des Parlamentes über Pläne²⁵⁶⁾ zu denken.

aa) Beispiel Gemeindewirtschaftsrecht

Hierfür bietet das oben bereits vergleichsweise herangezogene Gemeindewirtschaftsrecht ein Beispiel. Dort hatte sich ebenfalls das Problem des Einflusses der Vertretungskörperschaft auf das Verhalten von Wirtschaftsunternehmen der öffentlichen Hand ergeben. Eine Lösung wurde in der für den Eigenbetrieb entwickelten Form des Wirtschaftsplanes gefunden. Damit ist im Gemeinderecht eine Institution geschaffen worden, deren Zweckmäßigkeit und Funktionsfähigkeit heute unbestritten sind. Es liegt nahe, an die Übernahme dieses gesetzgebungstechnischen Mittels für den Bereich des Bundes zu denken. Gegebenenfalls müßte es den veränderten Umständen angepaßt werden. Dazu erscheint es jedoch zweckmäßig, zunächst Ausgestaltung, Zweck und Auswirkungen des Wirtschaftsplanes im Gemeinderecht kurz darzustellen, um dann zu untersuchen, ob und gegebenenfalls in welchem Ausmaß eine Übernahme dieser kommunalrechtlichen Institution in das Bundesrecht möglich ist.

Das Eigenbetriebsrecht hat eine spezifische Art der Kontrolle in dem Wirtschaftsplan erarbeitet. Er ist für die Betriebspolitik das wesentliche Element des Rechnungswesens und tritt an die Stelle des Haushaltsplanes. Diese Methode dient dem Zweck, der Unter-

256) Zur Institution der Pläne vgl. die Auffassungen von Arndt, Böhm und Haußleiter, aaO.; ähnlich auch Ballerstedt in Neumann-Nipperdey-Scheuner, Grundrechte, Bd. III/1, S. 30 ff.; ders. in AöR 74, 129 ff.; aus neuerer Zeit vgl. die Sammlung von Beiträgen zu diesem Bereich bei Kaiser, Bd. I und II; als Inhalt von Plänen wird gerade die Festlegung von Ziel und Weg oder Mittel staatlicher Einflußnahme angesehen, vgl. Wenger, in: Kaiser, Planung, Bd. I, S. 132, Ophüls, ebenda, Bd. I, S. 234 und Gygi, ebenda, Bd. II, S. 124 ff.

nehmensleitung schnelle Entscheidungen zu ermöglichen, um die Unternehmenspolitik Veränderungen der Wirtschaftslage oder des Wettbewerbes anpassen zu können²⁵⁷⁾. Hierfür sind die Vorschriften des Haushaltsrechtes unbrauchbar. Sie würden eine straffe Bindung an die veranschlagten Einnahmen und Ausgaben verlangen, die für Wirtschaftsunternehmen nicht paßt. Gerade für Veränderungen des Wirtschaftsplanes ist ein praktikables Verfahren entwickelt²⁵⁸⁾, das dem System folgt, nicht allzu schwerwiegende Entscheidungen der Betriebsleitung selbst zu überlassen. Auch bei grundlegenden Fragen ist durch ein kleines Gremium (Werksausschuß) eine rasche Entscheidung gewährleistet, die durch Einschaltung eines Parlamentes verzögert werden würde²⁵⁹⁾.

Der Wirtschaftsplan ist gegliedert in Erfolgs- und Finanzplan, ihm ist eine Stellenübersicht beigelegt. Der Erfolgsplan enthält die vor-
aussehbaren Erträge und Aufwendungen mit entsprechenden Begründungen. Es sind insbesondere Vorschriften für eine rasche Änderung gegeben. Der Finanzplan führt die Einnahmen und Ausgaben auf, die sich auf Anlageänderungen und auf die Kreditwirtschaft beziehen. Auch hier sind einfache Änderungsmöglichkeiten vorgesehen²⁶⁰⁾.

Diese Regelung des Gemeinderechtes kann nicht einfach auf die Bundesunternehmen übertragen werden²⁶¹⁾. Schon der Umfang des industriellen Bundesvermögens läßt es nicht durchführbar erscheinen, entsprechende Pläne eines jeden Unternehmens durch das Par-

257) vgl. Zeiß, S. 205

258) vgl. §§ 14 Abs. IV, 15 Abs. V der EBVO von Nordrhein-Westfalen v. 22. 12. 1953 (GVBl. 1953, 435); für Hessen vgl. §§ 16 Abs. IV, 17 Abs. V EBG v. 9. 3. 1957 GVBl. 1957, 19

259) vgl. etwa § 4 EBVO Nordrhein-Westfalen; § 5 Hess. EBG

260) vgl. §§ 13 ff. EBVO Nordrhein-Westfalen, § 15 ff. Hess. EBG

261) vgl. jedoch den Beschluß des Bundestages v. 23. 6. 58, abgedruckt bei Vialon S. 715 f.

lament bewilligen zu lassen. Der Wirtschaftsplan im Sinne des Eigenbetriebsrechtes dient auch allein der kontrollierten Durchführung festliegender Zielsetzungen. Das ist möglich infolge der Überschaubarkeit der gemeindlichen Tätigkeit im wirtschaftlichen Bereich. Es wurde bereits darauf hingewiesen, daß bei Bund und Ländern eine Fülle anderer Aufgaben zu erledigen sind, für die Staatsunternehmen eingeschaltet werden können. Hier ist deshalb nicht von vornherein ein bestimmter Zweck festzulegen und dadurch die Tätigkeit der öffentlichen Hand zu begrenzen. Eine Einschaltung des Parlamentes unter dem Gesichtspunkt der Gesetzesbindung dient vielmehr gerade der Bestimmung dieses Zweckes.

Der Wirtschaftsplan des Gemeinderechtes kann also bestenfalls der äußeren Form nach hier angewandt werden.

bb) Beispiel allgemeine staatliche Planung

Das Phänomen des Planes hat in der jüngsten Zeit in vielen Bereichen staatlichen Wirkens an Bedeutung gewonnen. Es ist in seinem vollen Ausmaß von der Rechtswissenschaft noch nicht erfaßt²⁶²⁾. Man unterscheidet den Bereich der staatsrechtlichen und den der verwaltungsrechtlichen Planung²⁶³⁾. Während letzterer nur eine gewisse Selbstbindung der Verwaltung, also praktisch eine "vorweggenommene Summe von Ermessensakten"²⁶⁴⁾ darstellt, betrifft der erstere die staatliche Zentralplanung zur Lenkung der großen

262) vgl. Ipsen, in: Kaiser, Planung, Bd. I, S. 43 ff. (47); ders. ebenda, Bd. II, S. 86; allgemeine zur staatlichen Planung vgl. Ipsen, in: Kaiser, Planung, Bd. I, S. 40; ders. ebenda, Bd. II, S. 67 - für den Bereich der öffentlichen Wirtschaft -; zur Frage der Planung als Hilfsmittel der Wirtschaftspolitik vgl. Wenger, in: Kaiser, Planung, Bd. I, S. 127 f.; zum verfassungsrechtlichen Rahmen vgl. Ipsen, in: Kaiser, Planung, Bd. II, S. 90 ff.

263) vgl. Scheuner, in: Kaiser, Planung, Bd. I, S. 70 ff.; insbes. Anm. 13 - zum verwaltungsrechtlichen Plan - und Anm. 19 - zum verfassungsrechtlichen Plan

264) Scheuner, aaO. (Anm. 263), S. 71 f.

wirtschaftlichen und sozialen Vorgänge, enthält also "Fixierungen allgemeiner Art"²⁶⁵⁾ ohne Berücksichtigung des Einzelfalles.

Entsprechend ihrer Zielrichtung werden weiter indikative oder informative, influenzierte und normative Planungen unterschieden²⁶⁶⁾.

Insgesamt gesehen ist - eine entsprechende Ausgestaltung vorausgesetzt - das Mittel staatlicher Planung heute ein auch im Rechtsstaat durchaus legitimes Mittel, das dem sachlichen Erfordernis nach einer über die jährliche Regelung des Haushaltsplanes hinausgehenden, längerfristigen Festlegung der Staatsziele Rechnung trägt.

cc) Einordnung der hier vorzuschlagenden Planung

Der für den Bereich der Staatsunternehmen zu entwerfende Plan ist weder mit dem Plan des Gemeinderechts, noch mit der staatsrechtlichen oder verwaltungsrechtlichen Planung identisch.

Zwar dient er auch dem Ziel, einen längerfristigen Überblick über die Möglichkeiten des staatlichen Unternehmensbesitzes zu schaffen. Er zwingt die Exekutive, über den Einsatz dieser Unternehmen klare Vorstellungen zu entwickeln und diese der Öffentlichkeit darzulegen. Sie müßte etwa im einzelnen dartun, ob eine Unternehmensgruppe zur Zeit bestimmten wirtschaftspolitischen Zielen dient oder ob sie hierfür nicht eingesetzt ist und aus welchen Gründen sie in diesem Fall im Staatseigentum gehalten wird. Das würde dem Parlament und der Öffentlichkeit eine weit über die derzeitigen Möglichkeiten hinausgehende Kontrolle erlauben. Die bisher vorge-

265) Scheuner, aaO. (Anm. 263), S. 75

266) vgl. Scheuner, aaO. (Anm. 263), S. 83 f., der auch Beispiele für die verschiedenen Zielrichtungen von Plänen gibt.

legten Vermögensübersichten der öffentlichen Hand²⁶⁷⁾ zeigen in der Regel nur den Bestand und die Veränderungen gegenüber dem Vorjahr. Der Experte mag vielleicht aus den teilweise ebenfalls spärlich mitgeteilten Wirtschaftsergebnissen Rückschlüsse auf die Aufgabenstellung des Unternehmens ziehen. Für eine Kontrolle der staatlichen Maßnahmen durch das Parlament reicht das jedoch nicht aus. Mit dem hier vorzuschlagenden Plan wären jedoch Absichten und Ziele der Verwaltung bekannt und könnten theoretisch wie auch in ihren praktischen Auswirkungen diskutiert und kontrolliert werden.

Entscheidender ist jedoch der Primärzweck einer solchen Planung. Sie soll nicht nur die Exekutive zur Offenbarung ihrer Möglichkeiten zwingen, sondern sie soll dem Parlament die technische Möglichkeit geben, über Ziel und Weg staatlicher Einflußnahme zu befinden. Insofern ähnelt der Plan in seiner Intention mehr dem staatlichen Haushaltsplan oder dem Wirtschaftsplan des Gemeinderechtes.

Natürlich soll und muß ein solcher Plan für den Einsatz der Staatsunternehmen eingebettet sein in die staatliche Gesamtplanung für den wirtschaftlichen Bereich. Er kann durchaus in dieser zentralen Planung aufgehen, wenn sie einmal nicht mehr allein Sache der Exekutive ist, sondern eine Willensbildung des Parlamentes in entsprechend bindender Form darstellt.

c) Einzelheiten des Planes

Im einzelnen muß die Planung folgende Voraussetzungen erfüllen:

267) vgl. etwa den oben (Anm. 2 ff.) zitierten Finanzbericht des Bundes

- 1) Vereinfachte Form der Bestimmung des Unternehmenszweckes
- 2) Gesicherte Durchsetzbarkeit
- 3) Kurzfristige Änderungsmöglichkeiten

aa) Aufbau und Systematik

Das Parlament kann sich, wie oben dargelegt, nicht mit dem einzelnen Unternehmen befassen. Ihm müßte ein Gesamtplan ähnlich dem jährlichen Haushaltsplan vorgelegt werden. Dieser muß die entsprechend den im Rahmen der modernen antizyklischen Politik bestehenden staatlichen Zielsetzungen mit dem Mittel der Bundesunternehmen zu verfolgenden Grobziele festlegen. Damit würde der Weg der staatlichen Wirtschaftsbeeinflussung, d. h. das "ob" und "wie" des Einsatzes von Staatsunternehmen festgelegt. Diese Gesamtplanung müßte dann nach verschiedenen Unternehmensgruppen aufgespalten werden. Nach entsprechender Prüfung der Zweckmäßigkeit des Einsatzes der verschiedenen Unternehmensgruppen für bestimmte Ziele, könnte darin schon genauer der Auftrag für die Gruppe bestimmt werden. Innerhalb der Gruppe ist dann dem einzelnen Unternehmen sein Platz anzuweisen. Es könnte etwa festgelegt werden, ob das Unternehmen im Planungszeitraum bestimmte wirtschaftspolitische Ziele verfolgen oder aber Gewinn erzielen soll, um nur die beiden Extrempunkte zu nennen.

Der Plan müßte auch eine Übersicht über die praktischen Auswirkungen dieser Zielsetzungen erlauben, um an Erfolg oder Mißerfolg eine parlamentarische Kontrolle dieses Bereiches staatlicher Wirtschaftspolitik zu ermöglichen. Eine solche Übersicht hätte zudem auch Bedeutung für die staatliche Zentralplanung. Gerade bei einer antizyklischen Wirtschaftspolitik ist es von größter Bedeutung für

den Staat, genaue Kenntnis von der Situation der Wirtschaft zu besitzen, um das Maß der Einflußnahme exakt abgrenzen zu können.

bb) Durchsetzbarkeit

Die Durchsetzbarkeit der Planung erfordert zweierlei. Einmal muß der vom Parlament beschlossene Plan selbst verbindlich und ein Verstoß dagegen mit Sanktionen bedroht sein; zum anderen muß der Staat die Möglichkeit besitzen, die Planvorstellungen im einzelnen Unternehmen zu verwirklichen.

Das erste Erfordernis kann dadurch erreicht werden, daß der Plan entsprechend der für die Verabschiedung des Etats gewählten Form zum Bestandteil eines formellen Gesetzes gemacht wird²⁶⁸⁾. Das setzt eine Ergänzung des Grundgesetzes voraus, die entsprechend Art. 110 GG die Verabschiedung eines solchen Planes in der Form eines Gesetzes zuläßt.

Das zweite Erfordernis ist an drei Voraussetzungen geknüpft. Es muß zunächst ein Überblick über die Unternehmen und ihre Einflußmöglichkeiten bestehen. Der Bestand an Bundesunternehmen muß dann entsprechend den festzulegenden Zielen bereinigt werden. Im Bundesbesitz dürfen nur noch solche Unternehmen bleiben, die einem der allgemein bestimmten Ziele dienlich sein können. Schließlich muß das Recht dieser Unternehmen so ausgestaltet sein, daß dem Staat entsprechende Einflußmöglichkeiten gegeben sind. Ob dies bei der heutigen Rechtsform der Bundesunternehmen der Fall ist, wird unten noch näher zu untersuchen sein.

268) Zu Plänen in Form von Bundesgesetzen vgl. Köblle, in: Kaiser, Planung, Bd. I, S. 93 ff.

cc) Möglichkeiten einer kurzfristigen Änderung²⁶⁹⁾

Schließlich verlangt die Materie eine rasche Anpassungsmöglichkeit der Planung an veränderte Situationen. Gerade deshalb erscheint der wirtschaftspolitische Einfluß über Bundesunternehmen ja besonders wirkungsvoll. Bei solchen Änderungen muß jedoch der nach Art. 80 GG erforderliche Einfluß des Parlamentes gewahrt bleiben²⁷⁰⁾.

Der im Ausland teilweise gewählte Weg, Parlamentarier oder unabhängige Sachverständige in die Unternehmen zu entsenden²⁷¹⁾, mag zwar eine kurzfristige Entscheidung ermöglichen, entspricht jedoch nicht dem Sinn des Gesetzesvorbehaltes. Ebensowenig kann die Planänderung durch einen Parlamentsausschuß erfolgen²⁷²⁾. Der Plan ist Gesetz und kann demgemäß nur durch Gesetz geändert werden. Die Situation ist vergleichbar mit Änderungen oder Ergänzungen des Haushaltsplanes. Dieser Weg dürfte aber auch praktisch gangbar sein. Bei entsprechender Erfahrung mit dem Instrumentarium der antizyklischen Politik werden solche Planänderungen auf seltene Ausnahmefälle beschränkt bleiben. Die moderne Wirtschaftswissenschaft ist durchaus in der Lage, entsprechend langfristige Prognosen aufzustellen. Das Parlament wäre also durch das Er-

269) Das Problem des Plangewährleistungsanspruches kann hier vernachlässigt werden, da in der Regel eine gesicherte Rechtsposition des einzelnen, die als Grundlage für einen solchen Anspruch dienen könnte, bei der Planung der Verwaltung der Wirtschaftsunternehmen nicht entsteht; vgl. hierzu Simson, in: Kaiser, Planung, Bd. I, S. 405 ff.; Ipsen, ebenda, Bd. II, S. 106; Gygi, ebenda, Bd. I, S. 139 und Kriele in DÖV 1967, 531 ff. (insbes. 534).

270) vgl. hierzu Ballerstedt in Neumann-Nipperdey-Scheuner, Grundrechte, Bd. III/1, S. 30 ff.; Vialon, S. 714; Haußleiter in DÖV 1951, 157 sowie den Beschluß des Bundestages vom 23. 6. 1955 und vom 4. 7. 1950, abgedruckt bei Vialon, S. 715 f.; Zur Frage der jeder zentralen Planung anhaftenden Machtmaximierung der Exekutive vgl. Neumark, S. 667 ff.; Kullmer, S. 384 ff. und Stern - Münch, S. 55 f.

271) vgl. Horak, S. 82

272) vgl. Horak, S. 81; Reinhardt, S. 30; Stern-Münch, S. 55 f.

fordernis der Beschlußfassung über Planänderungen nicht überfordert. Es könnte zudem unterstützt und entlastet werden dadurch, daß seine Entscheidungen durch einen Ausschuß vorbereitet werden, der sich ständig mit der Situation der Unternehmen befaßt. Diesem Parlamentsausschuß könnte auch die Beschlußfassung über solche Entscheidungen im einzelnen Unternehmen übertragen werden, die mittelbar die der Festlegung durch das Parlament vorbehaltenen Vorgänge beeinflussen könnten. Es wäre etwa zu denken an folgende Vorgänge:

Veräußerung eines Unternehmens oder einer Beteiligung, wobei die Entscheidung von einer festzulegenden Unternehmensgröße an dem Parlament vorbehalten sein könnte.

Wichtige unternehmenspolitische Entscheidungen sachlicher (Produktionsart und -umfang) und personeller Art.

Grundlegende Geschäfte, insbesondere die Kreditwirtschaft (dabei kann ähnlich wie im Gemeinderecht eine Wertgrenze festgelegt werden).

Schließlich muß das entscheidende Gremium die Möglichkeit haben, durch weitere Vorbehalte die Einwirkungsmöglichkeiten des Parlamentes zu vergrößern, wie überhaupt jede Sache an sich zu ziehen. Das ergibt sich schon aus der Überlegung, daß die Einengung des parlamentarischen Einflusses allein aus praktischen Notwendigkeiten folgt. Grundsätzlich muß daher von der Zuständigkeit des Parlamentes ausgegangen werden. Für die dadurch nicht erfaßbaren Entscheidungen bleibt nur eine wirksame Kontrolle durch das Parlament. Diese verlangt eine weitgehende Offenlegung der Geschäftspraktiken²⁷³⁾. Durch Vorlage und Beschlußfassung des Ausschusses

273) vgl. Vialon, S. 715; Horak, S. 104

über Wirtschaftspläne und konsolidierte Bilanzen könnte dies ermöglicht werden. Auch der Bundestag hat bereits durch Beschluß v. 23. 6. 1958 auf diese Erfordernisse hingewiesen²⁷⁴⁾.

d) Vorschlag für eine Regelung

Danach wären für eine Regelung der Verwaltung der Bundesunternehmen die folgenden drei Bereiche zu unterscheiden:

aa) Gesetz

Eine allgemeine gesetzliche Regelung, die enthält:

- 1) formelle Voraussetzungen über Organisation der Behörden und Gestaltungsformen der Unternehmen u. a. ;
- 2) grundlegende materielle Voraussetzungen für den Einsatz der Unternehmen, die nach den obigen Darlegungen nur allgemeinsten Art sein können (Subsidiaritätsgedanke, Übermaßverbot);
- 3) möglichst umfassende Aufzählung der zulässigen Unternehmenszwecke; Regelung des Instrumentes der Pläne, ihre Aufstellung und Änderung mit genauer Festlegung der dem Parlament oder seinem Ausschuß vorbehaltenen Entscheidungen, Bindung der Exekutive an die darin getroffene Entscheidung; Übertragung gewisser Entscheidungen auf ein engeres Gremium;
- 4) Vorschriften, die eine wirksame Kontrolle der Unternehmensführung ermöglichen (Publizitätserfordernisse u. ä.).

274) aaO. (Anm. 261) Vgl. auch die erweiterten Prüfungsmöglichkeiten nach §§ 42, 50 des Entwurfes eines Haushaltsgrundsatzgesetzes und §§ 66, 67, 91 des Entwurfes einer Bundeshaushaltsordnung. (DS V 3040)

bb) Ebene der Pläne

Hier müßten die in einem bestimmten Zeitraum zu verfolgenden Zwecke für die einzelnen Unternehmen festgelegt werden. Diese müßten dann nach Unternehmensgruppen zusammengefaßt werden.

cc) Ebene der Ermessensentscheidung

Diese umfaßt Entscheidungen, die nicht abstrakt getroffen werden können. Gerade für die im Wettbewerb mit der Privatwirtschaft stehenden Unternehmen ist eine solche Sphäre der eigenen Entscheidung der Unternehmensführung unerlässlich²⁷⁵⁾.

IX) RECHTSFORM DER UNTERNEHMEN

Es bleibt nun zu prüfen, ob eine solche Regelung bei der derzeitigen rechtlichen Organisation der Bundesunternehmen als Gesellschaften des Handelsrechtes verwirklicht werden kann. Eine spezielle Rechtsform, wie etwa im Kommunalrecht der Eigenbetrieb, hat sich für den Bereich von Bund und Ländern nicht herausgebildet. Das ist darauf zurückzuführen, daß hier andere Beweggründe für die Schaffung und den Einsatz von Unternehmen bestanden.

Wie bereits oben dargestellt, lassen sich viele der möglichen Aufgabenstellungen von Bundesunternehmen besser bei Verwendung privatrechtlicher Rechtsformen erfüllen. Die unmittelbare Bedarfsdeckung, die bei gemeindlichen Betrieben in der Regel Hauptzweck ist, tritt hier zurück. Diese Verschiedenheiten müssen bei der Beurteilung der Organisationsform berücksichtigt werden.

275) Über die Berechtigung von Ermessensentscheidungen in diesem Bereich vgl. v. Simson, in: Kaiser, Planung, Bd. I S. 412 f.

1) Diskussion über die zweckmäßigste Organisation

Schon nach dem ersten Weltkrieg entstand eine umfangreiche Diskussion über die zweckmäßige Rechtsform der öffentlichen Unternehmen. Meist ging sie konform mit der Diskussion über die Berechtigung von Staatsunternehmen an sich und wurde weitgehend unter politischen Gesichtspunkten geführt. Eine rechtliche Betrachtung kann sich dabei nur auf die grundsätzliche Eignung einer bestimmten Organisationsform für die oben dargestellten Zwecke beziehen. Auszuscheiden sind dabei alle Erwägungen über reine Zweckmäßigkeitsfragen. Dazu zählt auch die oft zu hörende Ansicht, Beamte seien überhaupt nicht in der Lage, ein nach privatwirtschaftlichen Grundsätzen ausgerichtetes Unternehmen zu führen. Hierzu läßt sich generell nichts sagen. Es hängt alles von der Einstellung und Qualifikation des einzelnen ab. Die juristische Form, in der das Unternehmen betrieben wird, ist dabei nur von untergeordneter Bedeutung.

Es kann also nur untersucht werden, ob mit den derzeitigen Organisationsformen die Ziele des Einsatzes von Bundesunternehmen erreicht werden können oder ob hierfür andere Formen geschaffen werden müssen.

2) Andere Lösungsversuche

Gegen die Organisation als Gesellschaften des Handelsrechtes wird eingewandt, diese seien nach ihrer Grundtendenz nicht geeignet, öffentliche Belange zu erfüllen²⁷⁶⁾. Es fehlt nicht an Versuchen, neue Formen zu entwickeln. Es wurde an genossenschaftliche und stiftungsrechtliche Institutionen²⁷⁷⁾ angeknüpft. Teilweise wurden

276) vgl. Koch, S. 26

277) Zusammenstellung bei Darnedde, S. 16 ff.

auch völlig neue Möglichkeiten erprobt²⁷⁸⁾. Dies war insbesondere bei den nach 1945 durchgeführten Sozialisierungen in einzelnen Ländern der Bundesrepublik zu beobachten. Es fällt jedoch auf, daß selbst die Vorkämpfer der damaligen Sozialisierungsaktionen die Eignung der handelsrechtlichen Gesellschaft nicht völlig verneinen konnten. Letztlich wurden immer wieder reine Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte angeführt oder die Argumentation erschöpfte sich in Hinweisen auf die angeblich kapitalistische Tendenz²⁷⁹⁾ der Gesellschaften des Handelsrechtes. Nach dem oben Gesagten kommt es darauf an, dem Willen des Staates und damit der Volksvertretung im Unternehmen Geltung zu verschaffen. Hier ist den Verfechtern einer öffentlich-rechtlichen Lösung zuzugeben, daß dies am einfachsten in einer spezifisch unter diesen Gesichtspunkten geschaffenen Rechtsform geschehen könnte. Es darf aber auch nicht verkannt werden, daß zumindest einige der oben dargestellten Aufgaben staatlicher Unternehmen den Wettbewerb mit der Privatwirtschaft verlangen, der am besten durch die Verwendung der Formen handelsrechtlicher Gesellschaften gewährleistet werden kann. Man denke hier nur an die Zwecke der Information und der Lenkung mit marktkonformen Mitteln. Dies gilt insbesondere für die gemischtwirtschaftlichen Unternehmen. Sie stellen für den Staat eine ausgezeichnete Informationsquelle dar und weiten seinen Einfluß erheblich aus, ohne daß zu rigorosen Lösungen wie Enteignung oder Sozialisierung gegriffen werden muß. Gerade im Zeichen einer auf grundsätzlich privater Initiative aufgebauten Wirtschaft erscheinen sie als die angemessene Rechtsform.

278) vgl. Darstellung bei Darnedde, S. 21 ff., insbesondere zur Situation in Hessen, Berlin und Hamburg; vgl. auch Zeiß, in DÖW 1955, Nr. 6

279) vgl. Koch, aaO.

3) Vor- und Nachteile der derzeitigen Organisation

a) Bindung an den Unternehmenszweck

Es wird demgegenüber eingewandt, die Grundorientierung der handelsrechtlichen Gesellschaft verbiete ihre Verwendung als Instrument staatlicher Wirtschaftslenkung. Die gesetzliche Regelung dieser Rechtsform läßt jedoch einen weiten Spielraum zur Ausgestaltung der Satzung. Dies gilt auch gerade für die Umschreibung des Unternehmenszweckes. Es bestehen keine Bedenken, nicht-erwerbswirtschaftliche Zwecke festzulegen²⁸⁰⁾. Auch können in der Satzung schon vereinfachte Revisionsmöglichkeiten hinsichtlich des Unternehmenszweckes enthalten sein. Bedenklich ist allerdings die Bindung des Unternehmens an wechselnde Pläne²⁸¹⁾. Dadurch würde die Entscheidungsfreiheit der Verwaltungsorgane des Unternehmens beeinträchtigt. Darin liegt aber die einzige Einschränkung, die in diesem Zusammenhang die Verwendung privater Rechtsformen mit sich bringt. Wesentliches Element des Gesellschaftsrechtes ist die Organhaftung. Sie ist nur gerechtfertigt bei entsprechender Unabhängigkeit und Selbständigkeit dieser Organe bei der Willensbildung. Hierin liegt ein Grundelement des Gesellschaftsrechtes, das nicht angetastet werden kann, ohne die Institution zu verändern. In der Praxis ist die formelle Bindung an die mehr allgemein umschriebenen Ziele in den Plänen auch nicht von entscheidender Bedeutung. Ausschlaggebend ist vielmehr, daß diese Ziele bei Einzelentscheidungen der Unternehmensleitung berücksichtigt werden. Das setzt aber voraus, daß sowohl der Bund gegenüber seinen Vertretern im Unter-

280) vgl. Horak, S. 79; Vialon, S. 723; Baumbach-Hueck, § 3 Anm. 1; Gadow-Heinichen, § 3 Anm. 2

281) vgl. Baumbach-Hueck, § 88 Anm. 4; Gadow-Heinichen, § 88 Anm. 16

nehmen wie auch diese gegenüber der Unternehmensleitung über einen entsprechenden Einfluß verfügt.

b) Weisungsrecht gegenüber dem in das Unternehmen entsandten Beamten

Der mögliche Konflikt für die von öffentlichen Körperschaften in handelsrechtlich organisierte Unternehmen entsandten Beamten zwischen der Bindung an die Weisungen des Dienstherrn und dem Wohl der Gesellschaft ist in der Literatur bereits eingehend erörtert worden²⁸²⁾. Es besteht weitgehend Einigkeit darüber, daß nach der heutigen Rechtsordnung bei grundsätzlicher Weisungsbefugnis der vorgesetzten Behörde im Konfliktfall das Wohl der Gesellschaft den Vorrang haben muß. Dieser Auffassung muß insbesondere bei Berücksichtigung der Haftung und strafrechtlichen Verantwortlichkeit der entsprechenden Bediensteten nach Gesellschaftsrecht zugestimmt werden. Solche Konfliktsfälle sind in der Praxis nicht allzu häufig. Der Beamte kann weitgehend durch entsprechende Umschreibung des Unternehmenszweckes in der Satzung, an dem sich das Wohl der Gesellschaft orientieren muß, geschützt werden. Äußerstes Mittel wäre dann seine Ablösung durch den Dienstherrn²⁸³⁾.

c) Modifikation der Verschwiegenheitspflicht

Voraussetzung für die Ausübung des beamtenrechtlichen Weisungsrechtes durch den Dienstherrn ist, daß er durch den in die Gesell-

282) vgl. Blank, in: Der Städtetag 1958, 106 ff.; Vialon, S. 723; Horak, S. 79; Baumbach-Hueck, § 88 Anm. 4; Gadow-Heinichen, § 88 Anm. 16; Bergmann, S. 72 f.; Ballerstedt in DÖV 1951, 449 ff. (452); eine Zusammenfassung des Meinungsstreites gibt Berkemann, S. 209 ff.

283) Diese Lösungsmöglichkeit ist allerdings sehr umstritten; vgl. hierzu Ballerstedt in DÖV 1951, 449 ff. (452)

schaft entsandten Beamten umfassend informiert wird. Die Verpflichtung des Beamten zur Information seines Vorgesetzten ergibt sich allgemein aus seinen Dienstpflichten. Im vorliegenden Fall kann sie zudem noch aus § 111 Abs. 1 RHO hergeleitet werden, der ausdrücklich Berichte der vom Staat entsandten Aufsichtsratsmitglieder erwähnt. Demgegenüber kennt das Gesellschaftsrecht eine umfassende Pflicht zur Verschwiegenheit für Organmitglieder²⁸⁴⁾. Der sich daraus möglicherweise ergebende Konflikt ist jedoch durch Sondervorschriften des Gesellschaftsrechts für die Beteiligung von Gebietskörperschaften²⁸⁵⁾ gelöst. Der Beamte ist insofern von seiner Verschwiegenheitspflicht als Organmitglied befreit. Diese Ausnahme von den allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Vorschriften ist insbesondere unter Berücksichtigung der allgemeinen beamtenrechtlichen Verschwiegenheitspflicht berechtigt.

d) Einflußmöglichkeiten in den Gremien des Unternehmens

Auch in der zweiten Phase der Durchsetzung staatlicher Pläne in den handelsrechtlich organisierten Unternehmen ergeben sich Schwierigkeiten. Die Einflußmöglichkeiten sind hier beschränkt durch die Selbständigkeit der Verwaltungsorgane und deren Bindung an das Wohl der Gesellschaft.

aa) Hauptversammlung

Für den Einfluß in der Hauptversammlung ist entscheidend der Umfang der Kapitalbeteiligung der öffentlichen Hand. Zudem ist die Hauptversammlung heute nicht mehr das zentrale Organ der Aktien-

284) vgl. §§ 93 Abs. I Satz 2 und 116 Aktiengesetz

285) vgl. §§ 394, 395 Aktiengesetz

gesellschaft. Ihr sind nur noch bestimmte Aufgaben - insbesondere Änderungen der rechtlichen Situation und einige bedeutsame Geschäfte - zugewiesen. Auf die Geschäftsführung selbst hat sie nahezu keinen Einfluß. Immerhin steht dem Bund auch bei einer Minderheitsbeteiligung an der Gesellschaft als Aktionär das Auskunftsrecht nach § 131 Aktiengesetz zu, das ihm einen Einblick in das Unternehmen ermöglicht.

bb) Aufsichtsrat

Von größerer Bedeutung ist der Einfluß über den Aufsichtsrat. Dort kann sich der Bund über die Möglichkeit einer Entsendung von Aufsichtsratsmitgliedern gemäß § 101 Abs. 1 und 2 Aktiengesetz einen entsprechenden Einfluß schaffen.

Ein vergleichbares Entsendungsrecht kann in einer GmbH durch die Satzung geschaffen werden²⁸⁶⁾. Der Aufsichtsrat ist allerdings hauptsächlich Überwachungsorgan und daher auf Auskunfts- und Einsichtsrechte beschränkt. Von der eigentlichen Geschäftsführung ist er ausgeschlossen. Allerdings kann die Satzung vorsehen (§ 111 Abs. IV Satz 2 Aktiengesetz), daß bestimmte Geschäfte nur mit Zustimmung des Aufsichtsrates durchgeführt werden können. Durch eine entsprechende Ausgestaltung der Satzung kann der Bund sich einen Einfluß gerade auf die hier interessierenden Angelegenheiten wie Vergrößerung des Unternehmens, Zweckänderung u. ä. verschaffen²⁸⁷⁾.

cc) Vorstand

In keiner Weise lassen sich jedoch die Mitglieder des Vorstandes der Aktiengesellschaft binden. Das folgt aus ihrer Verantwortung

286) vgl. Blaum in DVBl. 1958, 667

287) vgl. § 95 Abs. V Satz 2 Aktiengesetz und § 52 GmbH-Gesetz; hierzu Vialon, S. 724

für das Wohl der Gesellschaft. Hier kann sich der Bund einen Einfluß nur auf dem Weg über die Einwirkung auf die Personalpolitik des Unternehmens sichern. Diese mittelbare Lenkungsmöglichkeit darf nicht unterschätzt werden²⁸⁸⁾. Dafür geben gerade auch private Großaktionäre ein gutes Beispiel. Ihre Stellung im Unternehmen und ihr Einfluß auf Einzelheiten der Geschäftsführung beruht vielfach wesentlich auf ihrer Mitwirkung bei personellen Entscheidungen des Unternehmens.

dd) Zusammenfassung

Danach kann zur Frage der Durchsetzbarkeit der Planentscheidungen des Bundes in den handelsrechtlich organisierten Unternehmen folgendes festgestellt werden.

In der ersten Phase, dem Verhältnis zwischen Staat und seinem in das Unternehmen entsandten Beamten verbietet das Gesellschaftsrecht eine Bindung des Beamten an Weisungen seines Dienstherrn. Dagegen läßt es eine entsprechende Information des Dienstherrn durch den Beamten als Ausnahme von der gesellschaftsrechtlichen Verschwiegenheitspflicht der Organmitglieder ausdrücklich zu.

In der zweiten Phase, der Stellung des entsandten Beamten in den Gremien der Gesellschaft, ist der Einfluß ebenfalls begrenzt. Allerdings kann der Staat durch entsprechende Ausgestaltung der Satzung (Entsendung von Aufsichtsratsmitgliedern, Bindung bestimmter Entscheidungen an die Zustimmung des Aufsichtsrates) einen über die allgemeinen Auskunfts- und Informationsrechte hinausgehenden Einfluß auf die Geschäftsführung sichern, der gerade den hier besonders interessierenden Bereich betrifft. Auf die laufende Geschäfts-

288) vgl. hierzu Horak, S. 78

führung hat der Staat allerdings nur einen mittelbaren Einfluß über die Mitwirkung bei personellen Entscheidungen.

- e) Ergebnis: Organisationsform als handelsrechtliche Gesellschaften keine optimale, aber brauchbare Lösung

Es bleibt danach festzustellen, daß die derzeitige Organisation der Bundesunternehmen als Gesellschaften des Handelsrechtes eine brauchbare, wenn auch nicht optimale Lösung darstellt. Der Bund hat jedenfalls bei entsprechenden Bestimmungen der Satzung die Möglichkeit, die durch den oben geschilderten Plan festzulegenden Ziele im Unternehmen auch durchzusetzen. Es muß in diesem Zusammenhang auch nochmals darauf hingewiesen werden, daß nach überwiegender Meinung in der Satzung auch nicht-erwerbswirtschaftliche Zwecke für das Unternehmen festgelegt werden können. Durch eine entsprechende Umschreibung des Unternehmenszweckes können Konfliktsituationen zwischen staatlichen Zielvorstellungen und dem für die Organmitglieder bindenden Wohl der Gesellschaft vermieden werden.

- aa) Ergänzung des Gesellschaftsrechtes

Ungelöst - wenn auch in der praktischen Handhabung wohl nur selten in dieser Schärfe hervortretend - bleibt die Frage der Weisungsbefugnis des Staates an seine in die Gesellschaftsorgane gewählten oder entsandten Beamten. Hier wäre an eine Ergänzung des Gesellschaftsrechtes in der Weise zu denken, daß auch für den Beamten als Organmitglied ein Weisungsrecht des Dienstherrn im beamtenrechtlichen Umfang anerkannt wird. Die damit weiter bestehende Einschränkung der Weisungsbefugnis für den Fall, daß der Beamte sich strafbar machen würde, kann durch eine entsprechende Um-

schreibung des Gesellschaftszweckes und damit des Wohles der Gesellschaft ausgeglichen werden²⁸⁹⁾. Eine solche Ausnahmeregelung für Beamte als Organmitglieder würde auch nicht bindenden Grundsätzen unseres Gesellschaftsrechtes zuwiderlaufen. In der Literatur wird mit Recht darauf hingewiesen, daß auch das Gesellschaftsrecht dann Ausnahmen von der grundsätzlichen Weisungsfreiheit der Organmitglieder anerkennt, wenn deren Willen "fremdbestimmt" ist²⁹⁰⁾. Das ist aber auch bei dem beamteten Organmitglied der Fall.

Daneben wäre noch an eine Ausweitung der gesellschaftsrechtlichen Sondervorschriften für die Beteiligung von Gebietskörperschaften dahingehend zu denken, daß diesen durch die Satzung ein zusätzlicher Einfluß auf die Geschäftsführung zugestanden wird. Damit würde die Durchsetzbarkeit der Ziele des Staates im Unternehmen zwar erheblich erleichtert, es besteht jedoch andererseits die Gefahr, daß damit Grundsätze unseres privaten Gesellschaftsrechtes verletzt werden, so daß damit eine besondere Unternehmensform geschaffen wird. Dagegen bestehen jedoch bei allen Einschränkungen der Einflußnahme des Staates auf das Unternehmen in der derzeitigen Organisationsform erhebliche Bedenken. Ein Großteil der oben²⁹¹⁾ aufgeführten Ziele staatlicher Wirtschaftstätigkeit lassen sich nur oder zumindest besser in der Form der handelsrechtlichen Gesellschaft erreichen. Teilweise - man denke etwa an die notwendige Information des Staates über die Situation bestimmter Wirtschaftszweige - sind sogar gemischtwirtschaftliche Unternehmen von Vorteil²⁹²⁾.

289) vgl. § 297 Abs. I Aktiengesetz und §§ 38 Abs. II BRRG, 56 Abs. II BBG

290) vgl. Berkemann, S. 195 und 245 ff.

291) S. 35 ff.

292) Es gibt auch zu denken, daß sich bisher keine Spezialform für öffentliche Unternehmen durchsetzen konnte, obwohl mehrfach der Versuch einer besonderen Gestaltung gemacht wurde. Vgl. Angaben in Anm. 277 f.

bb) Wahl der Organisationsform ist eine Frage der Zweckmäßigkeit

Letztlich ist die Ausgestaltung der öffentlichen Unternehmen eine Frage der Zweckmäßigkeit, die nur unter Berücksichtigung der damit zu verfolgenden Ziele gelöst werden kann. Bei juristischer Betrachtung kann nur festgestellt werden, daß die derzeitige Rechtsform mit den oben dargestellten Einschränkungen es erlaubt, die Unternehmen als vom Parlament kontrolliertes Mittel staatlicher Wirtschaftspolitik einzusetzen. Dies gilt zumindest für die heute dem Bundesunternehmen zugedachten Aufgaben. Andere Zielsetzungen - etwa Sozialisierung, unmittelbare Bedarfsdeckung - mögen andere Formen wie die öffentlich-rechtlich ausgestaltete oder die öffentlich-rechtlich modifizierte privatrechtliche Organisation als zweckmäßiger erscheinen lassen.

Es bleibt noch hinzuweisen auf eine interessante - wenn auch nur vereinzelt vertretene - Meinung. Berkemann²⁹³⁾ hält eine Änderung gesellschaftsrechtlicher Normen nicht für erforderlich, um dem Staat die Möglichkeit einer Erweiterung seines Einflusses etwa im Wege einer entsprechenden Satzungsbestimmung zu geben. Nach seiner Auffassung ist das Gesellschaftsrecht insoweit bereits durch § 48 Abs. II Satz I RHO, der den Staat verpflichtet, sich einen entsprechenden Einfluß im Unternehmen zu sichern,^{*} öffentlich-rechtlich modifiziert. Er folgert das aus dem Gedanken, daß die Einheit der Rechtsordnung es erfordert, diese durch die Vorschrift des Haushaltsrechtes verwaltungsintern geforderte Handlung auch nach außen hin als rechtmäßig anzusehen. Diese Beweisführung ist jedoch nicht zwingend. Es ist insbesondere nicht nachzuweisen, daß § 48 RHO die Verwaltung zu einer größeren Sicherung des Ein-

293) vgl. insbesondere S. 156 ff.

flusses im Unternehmen verpflichtet, als nach dem Gesellschaftsrecht möglich ist, so daß damit der Auftrag des § 48 RHO begrenzt und nicht das Gesellschaftsrecht geändert wäre.

E. SCHLUSS

Abschließend können die gewonnenen Ergebnisse wie folgt zusammengefaßt werden:

Der Komplex der erwerbswirtschaftlich ausgerichteten Bundesunternehmen als Teil des Bundesvermögens entbehrt sowohl was den tatsächlichen Umfang wie auch was die rechtliche Ordnung angeht bisher einer systematischen Gestaltung. Nicht zuletzt dadurch wird ein wirksamer Einsatz der Unternehmen als Mittel der Wirtschafts- und Sozialpolitik erschwert. Die in diesem Bereich bestehenden weitgehenden Eingriffsmöglichkeiten des Staates verlangen schon wegen der damit verbundenen Gefahren für private Unternehmen eine Kontrolle unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten. Bei Berücksichtigung des eingetretenen Verfassungswandels muß der Grundsatz der Gesetzesbindung auch auf den Bereich der wirtschaftlichen Betätigung des Staates ausgedehnt werden. Auch hier müssen die Maßnahmen der Exekutive sich auf den Willen der Volksvertretung zurückführen lassen. Das verlangt aber, dem Parlament über das Setzen formeller Bestimmungen hinaus ein echtes materielles Entscheidungsrecht einzuräumen. Umfang und Wirkungsmöglichkeiten staatlicher Unternehmen lassen sich generell und abstrakt nicht festlegen. Diese tatsächliche Schwierigkeit zwingt dazu, nach anderen Formen einer Mitwirkung des Parlamentes als durch Spezialgesetz zu suchen. Dabei müssen insbesondere kurzfristige, den wirtschaftspolitischen Notwendigkeiten angepaßte Veränderungsmöglichkeiten gegeben sein. Dem könnte durch einen dreistufigen Aufbau (grundsätzliche gesetzliche Regelung, Ausgestaltung in bindenden Plänen mit vereinfachter Änderungsmöglichkeit, Ermessensentscheidungen der Unternehmensleitung) Rechnung getragen werden. Die derzeitige Organisation staatlicher Unternehmen als Gesellschaften des Handelsrechtes mag zwar wegen mancher mit dieser

Rechtsform wesensmäßig verbundenen Einschränkungen des staatlichen Einflusses im Unternehmen dafür nicht die optimale Lösung sein. Bei entsprechender Ausgestaltung, die nach dem derzeitigen Recht durchaus möglich ist, können die den Unternehmen gesteckten Ziele aber auch bei der heutigen Organisationsform erreicht werden.

Das Schwergewicht der vorstehenden Ausführungen ist auf den Schutz des Staatsbürgers vor den in den Bundesunternehmen zumindest schlummernden staatlichen Einflußmöglichkeiten gelegt worden. Es wurde versucht, für diesen Bereich unter Berücksichtigung der besonderen Situation rechtsstaatliche Sicherungen zu schaffen, die denen für ausdrücklich vorgesehene staatliche Eingriffsermächtigungen möglichst gleichwertig sind. Daß dabei Abstriche gemacht werden mußten, hat seinen Grund in der Stellung der Unternehmen im Wettbewerb mit der privaten Wirtschaft und damit in der raschen Wandelbarkeit wirtschaftlicher Fakten überhaupt. Die hier aufgezeigte Lösung über den Einsatz von Plänen stellt sicher nur einen von verschiedenen möglichen Wegen dar, der keinen Anspruch auf Ausschließlichkeit erheben kann. Entscheidend muß bei allen diesen Überlegungen stets bleiben, daß in irgendeiner Form dem Parlament ein echtes materielles Mitwirkungsrecht auch im Bereich der wirtschaftlichen Betätigung des Staates eingeräumt wird. Die Ausgestaltung im einzelnen ist dann mehr eine Frage der Praktikabilität und Gesetzgebungstechnik.

LITERATURVERZEICHNIS

- Adamovich Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts, 5. Aufl., Wien, 1957
- Allgemeine Vorbemerkungen zum Bundeshaushaltsplan für das Rechnungsjahr 1955, Berlin, 1955
- Amonn Privatwirtschaftliche Einnahmen, in: Handbuch der Finanzwissenschaft, Bd. I, Tübingen, 1926
- Antoniolli Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien, 1954
- Arndt Das Problem der Wirtschaftsdemokratie, in: SJZ 1946, 137
- Bachof Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, in: VVDStRL 12, 37
- Ballerstedt Zur Frage der Rechtsform gemeindlicher Wirtschaftsunternehmen, in: DÖV 1951, 449
- ders. Wirtschaftsverfassung, in: Neumann-Nipperdey-Scheuner, Grundrechte, Bd. III/1, Berlin, 1954 ff.
- ders. Rechtsstaat und Wirtschaftslenkung, in AöR 74, 130
- Baumbach-Hueck Aktiengesetz, 12. Aufl., München und Berlin, 1964
- Bellstedt Verfassungsrechtliche Fragen der Wirtschaftslenkung durch Steuern, Schwetzingen, ohne Jahresangabe
- Bergmann Die Einflußnahme öffentlicher Körperschaften auf den Aufsichtsrat, Marburg, 1929
- Berkemann Die staatliche Kapitalbeteiligung an Aktiengesellschaften, Hamburg, 1966
- Blank Weisungsrecht der Gemeinden an ihre Vertreter in wirtschaftlichen Unternehmen, in: Der Städtetag 1958, 106
- Blaum Die öffentliche Verwaltung und wirtschaftliche Unternehmen, in: DVBl. 1958, 667

II

Böhm	Die Bedeutung der Wirtschaftsordnung für die politische Verfassung, in: SJZ 1946, 141
Bonner Kommentar;	Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Hamburg, 1950 ff.
Brandt	Die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand, Jena, 1929
Brenner	Gelten die Grundrechte für die öffentliche Hand? in: BB 1962, 727
Bullinger	Vertrag und Verwaltungsakt, Stuttgart, 1962
Bund der Steuerzahler	Der Bund als Konzern-Unternehmer, Bad Wörishofen, 1953
Deringer	Der Einfluß des Plans auf den Wettbewerb, in: Kaiser, Planung, Bd. I, S. 337 ff.
Dernedde	Auf der Suche nach neuen Formen, in: Die Sozialgemeinschaften, herausgegeben von Harald Koch, Hamburg, 1948
Duhmer	Das öffentliche Vermögen, in: Finanzen und Steuern, Heft 35
Dürig	Der Grundsatz der Menschenwürde, in AöR 81, 117
ders.	Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat, in: JZ 1953, 193
Ehrenberg	Stabilitätsgesetz und soziale Marktwirtschaft, in: Gewerkschaftliche Monatshefte 1966, S. 653
Ehrensberger	Verfassungsrechtliche Fragen im Grenzbereich zwischen Kommunalen Selbstverwaltung und freier Wirtschaft, in: DÖV 1956, 129
Ellenbogen	Organisationsformen der öffentlichen Unternehmen in Österreich, in: Moderne Organisationsformen der öffentlichen Unternehmen, Schriftenreihe des Vereins für Sozialpolitik, 176. Band, 1931
Elsner	Gesetzesentwurf zur Förderung der wirtschaftlichen Stabilität, in: Städtetaz 1966, 451
Ermacora	Die Lückenlosigkeit des Rechtsschutzes in der Verwaltung und die Effektivität des Rechtsstaates, in JBl. 1956, 142
ders.	Die Organisationsgewalt, in: VVDStRL 16, 191
Finanzbericht des Bundes für 1966,	Bonn, 1966

- Fischer Bundeseigene Erwerbsunternehmen als Haushalts- und Rechtsproblem, in: Finanzarchiv 15, 419
- Fischerhof "Daseinsvorsorge" und wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden, in: DÖV 1960, 41
- Fleiner Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., Tübingen 1928
- Forsthoff Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, in: VVDStRL 12, 8
- ders. Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I, 9. Aufl., München u. Berlin 1966
- ders. Rechtsfragen der leistenden Verwaltung, in: Res publica, Heft 1, Stuttgart, 1959
- ders. Die Verwaltung als Leistungsträger, Stuttgart und Berlin, 1938
- Frentzel Wirtschaftsverfassungsrechtliche Betrachtungen zur wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand, in: Recht und Staat, Heft 235, Tübingen, 1961
- Friesenhahn Die rechtsstaatlichen Grundlagen des Verwaltungsrechts, in: Recht, Staat, Wirtschaft, Bd. II, Stuttgart, 1950, S. 239 ff.
- Gadow-Heinichen Aktiengesetz, 2. Aufl., Berlin, 1961
- Giacometti Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, Bd. I, Zürich, 1960
- v. Gerber Grundzüge des deutschen Staatsrechts, 3. Aufl., Jena, 1880
- Gerber Die Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes, in: AöR 81, 1
- Germain Die Bedeutung des öffentlichen Sektors in der französischen Wirtschaft, in: Öffentliche Wirtschaft in Europa, Schriftenreihe der Gesellschaft für die öffentliche Wirtschaft, Heft 8, 1962, S. 21 ff.
- Gideon Das Verhältnis von Wirtschaft und Staat in den volkswirtschaftlichen Lehrmeinungen des 19. Jahrhunderts, Frankfurt/Main, 1937

IV

Gneist	Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland, Nachdruck der 3. Aufl., Darmstadt, 1958
Grewe	Das bundesstaatliche System des Grundgesetzes, in: DRZ 1949, 349
Griziotti	Die Organisationsformen der öffentlichen Unternehmen in Italien, in: Moderne Organisationsformen der öffentlichen Unternehmen Schriftenreihe des Vereins für Sozialpolitik, 176. Band, 1931
Gygi	Rechtsfragen der Wirtschaftsplanung, in: Kaiser, Planung, Bd. II, Baden-Baden, 1965, S. 113 ff.
Haas	Das Verwaltungsprivatrecht im System der Verwaltungshandlungen und der fiskalische Bereich, in: DVBl. 1960, 303
Hamann	Deutsches Wirtschaftsverfassungsrecht, Berlin, 1958
ders.	Zur Frage eines Ausnahme- oder Staatsnotrechtes, in: DVBl. 1958, 405
ders.	Rechtsstaat und Wirtschaftslenkung, Heidelberg, 1953
Hamm	Kollektiveigentum, Heidelberg, 1961
Hansen	Die Beteiligung des Reiches an industriellen Unternehmen, Leipzig, 1931
Hartung	Deutsche Verfassungsgeschichte, 7. Aufl., Stuttgart, 1950
Haueisen	Die Rücknahme fehlerhafter Verwaltungsakte, in: NJW 1954, 1425
Haußleiter	Die Wirtschaftspolitik in den Maschen des Bonner Grundgesetzes, in: DÖV 1951, 157
Hausmann	Die öffentliche Hand in der Wirtschaft, München und Berlin, 1954
Heinke	Der öffentliche Haushalt, ein Instrument der Bedarfsdeckung oder der Konjunktursicherung, in: Der öffentliche Haushalt, 1967, 66
Helmert	Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen, Berlin, 1961
Herzog	Subsidiaritätsprinzip und Staatsverfassung, in: Staat 1963, 399

- Hesse Der Gleichheitssatz im Staatsrecht, in: AöR 77, 167
- Hettlage Verfassungsfragen öffentlicher Unternehmen, in: Schmidt-Rimpler Festschrift, Bonn, 1957, S. 279 ff.
- Heusser Die Flucht des Gemeinwesens in die privatrechtliche Unternehmung als Rechtsproblem, Zürich, 1949
- v. d. Heydte - Köttgen Vorrang oder Subsidiarität der freien Jugendhilfe, in: Hamburger öffentlich-rechtliche Nebenstunden, Heft 7, 1961
- Hirche Die Komödie der Privatisierung, 2. Aufl., Köln, 1959
- Horak Die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand in der BRD, Köln, 1964
- Huber, Ernst Rudolf Das Deutsche Reich als Wirtschaftsstaat, in: Recht und Staat, Heft 85, Tübingen, 1931
- ders. Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht, in: DÖV 1956, 97, 135, 172, 200
- ders. Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, 2. Aufl., Tübingen, 1953
- Huber, Hans Niedergang des Rechts und Krise des Rechtsstaates, in: Festgabe für Giacometti, Zürich, 1953, S. 59 ff.
- ders. Das Staatsrecht des Interventionismus, in: ZSchwR, NF 70, 173
- Imboden Das Gesetz als Garantie rechtsstaatlicher Verwaltung, Basel und Stuttgart, 1962
- Ipsen Fragestellungen zu einem Recht der Wirtschaftsplanung, in: Kaiser, Planung, Bd. I, Baden-Baden, 1965, S. 35 ff.
- ders. Gleichheit, in: Neumann - Nipperdey - Scheuner, Grundrechte, Bd. II, Berlin, ab 1954, S. 111 ff.
- ders. Über das Grundgesetz, Hambg., 1950
- ders. Rechtsfragen der Investitionshilfe, in AöR 78, 284

- ders. Rechtsfragen der Wirtschaftsplanung, in: Kaiser, Planung, Bd. II, Baden-Baden, 1965, S. 63 ff.
- Jellinek, Georg System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl., Tübingen, 1905
- Jellinek, Walter Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Neudruck Offenburg, 1948
- Jesch Gesetz und Verwaltung, Erlangen, 1961
- ders. Zulässigkeit gesetzestretender Verwaltungsverordnungen? in: AöR 84, 74
- Jessen Die anglo-amerikanischen öffentlichen und quasi - öffentlichen Unternehmen, in: Moderne Organisationsformen öffentlicher Unternehmen, Schriftenreihe des Vereins für Sozialpolitik, 176. Band, 1931
- Jürgensen-Kantzenbach Ansatzmöglichkeiten einer gesamtwirtschaftlichen Planung, in: Kaiser, Planung, Bd. II, Baden-Baden, 1965, S. 49 ff.
- Kaiser Planung, Bd. I und II, Baden-Baden, 1965
- Keller Die Eigenwirtschaft öffentlicher Gemeinwesen, in: Handbuch für die Finanzwissenschaft, Bd. II, 2. Aufl., Tübingen 1956, S. 161 ff.
- Kelsen Was ist die reine Rechtslehre?, in: Festgabe für Giacometti, Zürich, 1953
- Keynes The General Theorie of Employment, Interest and Money, London, 1936
- Kipp Zum Problem der Förderung der Wissenschaften durch den Bund, in: DÖV 1956, 555
- Klecatsky Allgemeines österreichisches Verwaltungsrecht. Eine Buch- und Lagebesprechung, in: JBl. 1954, 473
- ders. Die Köpenickiade der Privatwirtschaftsverwaltung, in/ JBl. 1957, 331
- Klein Bonner Grundgesetz und Rechtsstaat, in: ZgStW 106, 390 ff.
- Klug Volkskapitalismus durch Eigentumsstreuung, Stuttgart 1962

- Knoll Empfiehlt es sich, die verschiedenen Pflichten des Staates zur Entschädigungsleistung aus Wahrnehmung von Hoheitsrechten nach Grund, Inhalt und Geltendmachung gesetzlich zu regeln? Gutachten für den 41. Deutschen Juristentag, Bd. I/1, 1955, S. 85 ff.
- Kobzina Die Ermessensnorm im Lichte des Legalitätsprinzips, in: JBL 1956, 442
- ders. Zum Ermessensproblem. Ein Nachwort, in: JBL 1956, 524
- Koch Rechtsform der Sozialisierung, Hamburg, 1947
- Köhler Zur Auslegung früherer Wirtschaftsgesetze, in: NJW 1954, 1551
- Kölble Pläne im Bundesmaßstab oder auf bundesrechtlicher Grundlage, in: Kaiser, Planung, Bd. I, Baden-Baden, 1965, S. 91
- Köttgen Art. 114, 115, in: Nipperdey, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. I, Berlin, 1929, S. 355
- ders. Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung, in: JöR, NF, 3, 67
- ders. Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung und die Organisation der bundeseigenen Verwaltung, in: JöR, NF, 2, 173
- ders. Die erwerbswirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand und das öffentliche Recht, in: Recht und Staat, Heft 59, Tübingen, 1928
- ders. Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden, eine verfassungsrechtliche Untersuchung, in: Festgabe zum 100jährigen Bestehen des deutschen Juristentages, Karlsruhe, 1960
- v. Krauss Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Hamburg, 1955
- Kriele Plangewährleistungsansprüche, in: DÖV 1967, 531

- | | |
|-------------------|--|
| Krüger, Herbert | Staatslehre, Stuttgart, 1964 |
| ders. | Die Auflage als Instrument der Wirtschafts-
verfassung, in: DVBl. 1955, 450 |
| ders. | Rechtsstaatliche Gesetzgebungstechnik, in:
DÖV 1956, 550 |
| ders. | Staatsverfassung und Wirtschaftsverfassung,
in: DVBl. 1951, 361 |
| Kullmer | Zeitwahl und administrativer Vollzug als
Problem einer konjunktur orientierten Fi-
nanzpolitik, in: Finanzarchiv 20, 384 |
| Laband | Das Staatsrecht des Deutschen Reiches,
5. Aufl., Tübingen, 1911-14 |
| Lambert | Zur Bedeutung des öffentlichen Sektors in
den Benelux-Ländern, in: Öffentliche Wirt-
schaft in Europa, Schriftenreihe der Gesell-
schaft für die öffentliche Wirtschaft, Heft 8,
1962, S. 28 |
| Lerche | Übermaß und Verfassungsrecht, Köln,
Berlin, München, Bonn, 1961 |
| Mallmann | Schranken nichthoheitlicher Verwaltung,
in: VVDStRL 19, 165 |
| v. Mangoldt-Klein | Das Bonner Grundgesetz, 2. Aufl., Berlin,
Frankfurt, 1957 |
| Marcic | Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat,
Wien, 1957 |
| Maunz | Deutsches Staatsrecht, 15. Aufl., München
und Berlin, 1966 |
| Maunz - Dürig | Grundgesetz, Kommentar, München, 1958 ff. |
| Mayer, O. | Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. I, 3. Aufl.,
München, Leipzig, 1924 |
| Melichar | Zur Problematik der Privatwirtschaftsver-
waltung, in: JBl. 1956, 429 |
| Merkel | Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien,
Berlin, 1927 |
| Meyer - Anschütz | Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts,
7. Aufl., München, Leipzig, 1919 |
| Mikat | Zur kirchlichen Caritas, in: Bettermann -
Nipperdey - Scheuner, Grundrechte, Bd. IV,
Berlin, 1954 ff., S. 193 |

- Müller Kriterien für die Beurteilung staatlicher Einflußnahme auf die Wirtschaft, in: Kaiser, Planung, Bd. I, S. 307
- v. Münch Staatliche Wirtschaftshilfe und Subsidiaritätsprinzip, in: JZ 1960, 303
- v. Nell-Breuning Artikel "Subsidiaritätsprinzip", in: Staatslexikon, Bd. VII, 6. Aufl., Freiburg, 1962, Spalte 828
- Neumark Grundsätze und Arten der Haushaltsführung und Finanzbedarfsdeckung, in: Handbuch der Finanzwissenschaft, Tübingen, 1952, Bd. I, S. 606 ff.
- Nipperdey Gewerbefreiheit der öffentlichen Hand? in: BB 1951, 593
- ders. Soziale Marktwirtschaft und Grundgesetz, Köln, Berlin, München, Bonn, 1961
- Obermayer Das Bundesverfassungsgericht und der Vorbehalt des Gesetzes, in: DVBl. 1959, 354
- ders. Urteilsanmerkung, in: DÖV 1959, 268
- Peters Die Stellung des Bundes in der Kulturverwaltung, in: Erich Kaufmann - Festschrift, Stuttgart, Köln, 1950, S. 281
- ders. Verwaltung ohne gesetzliche Ermächtigung, in: Hans Huber - Festschrift, Bern, 1961, S. 206
- ders. Die Verwaltung als eigenständige Staatsgewalt Rektoratsrede, Krefeld, 1965
- Rauscher Subsidiaritätsprinzip und berufsständische Ordnung, in: Quadragesimo Anno, 1958, S. 11
- Reinhardt Die gesellschaftsrechtlichen Fragen der Gestaltung der Unternehmensformen, Verhandlungen des 39. Deutschen Juristentages, Teil B, Bd. I
- Reuß Freiheit und Bindung der Verwaltung im Rechtsstaat, in: DVBl. 1959, 533
- Reuss - Jantz Sozialstaatsprinzip und soziale Sicherheit, Stuttgart, 1960
- Ridder Zur verfassungsrechtlichen Stellung der Gewerkschaften im Sozialstaat nach dem Grundgesetz für die BRD, Stuttgart, 1960

- Ritschl Der Beitrag der öffentlichen Wirtschaft zur Integration im Rahmen der europäischen Gemeinschaft, in: Öffentliche Wirtschaft in Europa, Schriftenreihe der Gesellschaft für die öffentliche Wirtschaft, Heft 8, 1962, S. 83
- Roos Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und seine Bedeutung für die Anwendung des Verwaltungsrechts, in: Festgabe für den Schweizerischen Juristenverein, Bern, 1955, S. 117
- Rupp Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, Tübingen, 1965
- ders. Verwaltungsakt und Vertragsakt, in: DVBl. 1959, 83
- Saitzew Die öffentlichen Unternehmen der Gegenwart, Tübingen, 1932
- Schaumann Gleichheit und Gesetzmäßigkeitsprinzip, in: JZ 1966, 721
- Scheuner Aufgabe der Gesetzgebung in unserer Zeit, in: DÖV 1960, 601
- ders. Berufsständische Versorgungseinrichtungen und Grundgesetz, in: Aktuelle Probleme der Versicherungswirtschaft, 1954, 71
- ders. Grundrechtsinterpretation und Wirtschaftsordnung, in: DÖV 1956, 65
- ders. Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes, in: Recht, Staat, Wirtschaft, Bd. IV, Düsseldorf, 1951, S. 88
- ders. Die staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft, in: VVDStRL 11, 1
- ders. Verfassungsrechtliche Probleme einer zentralen staatlichen Planung, in: Kaiser, Planung, Bd. I, Baden-Baden, 1965, S. 67
- Schnettler Öffentliche Betriebe, Essen, 1956
- Schüle Die staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft, in: VVDStRL 11, 75

- Schütz Der Widerruf gesetzwidriger begünstigender Verwaltungsakte, in: DÖV 1958, 449
- Siedentopf Grenzen und Bindungen der Kommunalwirtschaft, Stuttgart, 1963
- v. Simson Planänderung als Rechtsproblem, in: Kaiser, Planung, Bd. I, Baden-Baden, 1965, S. 405
- Sogemeier Die öffentliche Hand in der privaten Wirtschaft, Berlin, 1929
- Die Sozialgemeinschaften Entwurf eines Hessischen Sozialisierungsgesetzes, herausgegeben von Harald Koch, Hamburg, 1948
- Spanner Empfiehlt es sich, den allgemeinen Teil des Verwaltungsrechtes zu kodifizieren? Gutachten für den 43. Deutschen Juristentag, 1960, Verhandlungen, Teil A, Bd. I
- Solari Europäische Dimensionen für die öffentliche Wirtschaft: in: Öffentliche Wirtschaft in Europa, Schriftenreihe der Gesellschaft für die öffentliche Wirtschaft, Heft 8, 1962, S. 90
- Stammati Die öffentlichen Unternehmen in Italien, in: Öffentliche Wirtschaft in Europa, Schriftenreihe der Gesellschaft für die öffentliche Wirtschaft, Heft 8, 1962, S. 59
- Staudinger Der Staat als Unternehmer, Berlin, 1932
- Stern Zur Grundlegung der Lehre des öffentlich-rechtlichen Vertrages, in: VerwArch. 1958, 106
- ders. Rechtsfragen der öffentlichen Subventionierung Privater, in: JZ 1960, 518
- Stern - Münch Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft, Stuttgart, 1967
- Stucken Die Haushaltspolitik im Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft vom 8. Juni 1967, in: Finanzarchiv, 1968, 202
- Surén Die Gemeindeordnungen in der Bundesrepublik, Bd. II, Gemeindefinanzrecht, Köln, Berlin, München, Bonn, 1960
- Süsterhenn Das Subsidiaritätsprinzip als Grundlage vertikaler Gewaltenteilung, in: Nawiasky-Festschrift, Bd. I, München, 1956, S. 141
- Tautscher Die öffentliche Wirtschaft, Berlin, 1953
- ders. Die öffentliche Wirtschaft im Spannungsfeld von Sicherheit und Freiheit, Graz, 1957

- Thoma Der Vorbehalt der Legislative und das Prinzip der Gesetzmäßigkeit von Verwaltung und Rechtsprechung, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, herausgegeben von Anschütz und Thoma, Bd. II, Tübingen, 1932, S. 221
- Torz Privatwirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand, in: DÖV 1958, 205
- Ule Formen und Grenzen des Subsidiaritätsprinzips, Heidelberg, 1956
- ders. Urteilsanmerkung, in DVBL. 1955, 772
- Utz Das Subsidiaritätsprinzip, in: Politeia, Bd. II, 1953, S. 70
- Vialon Haushaltsrecht, 2. Aufl., Berlin, Frankfurt, 1959
- Vogel Öffentliche Wirtschaftseinheiten in privater Hand, eine verwaltungsrechtliche Untersuchung, Hamburg, 1959
- Vos Die öffentliche Hand im Wirtschaftsleben der Niederlande, in: Öffentliche Wirtschaft in Europa, Schriftenreihe der Gesellschaft für die öffentliche Wirtschaft, Heft 8, 1962, S. 48
- Weber, Adolf Allgemeine Volkswirtschaftslehre, 6. Aufl., Berlin, 1953
- Weber, Wilhelm Unternehmen der öffentlichen Hand, in: Weber - Wenger - Winkler, Beiträge zum österreichischen Wirtschaftsverwaltungsrecht, Wien, 1962, S. 39
- Wenger Rechtsfragen der Wirtschaftsplanung in Österreich, in: Kaiser, Planung, Bd. I, Baden-Baden, 1965, S. 123
- Wissler Die Organisationsformen der öffentlichen Unternehmen in der Schweiz, in: Moderne Organisationsformen der öffentlichen Unternehmen, Schriftenreihe des Vereins für Sozialpolitik, 176. Band, 1931

- Wolff Verwaltungsrecht, Bd. I, 6. Aufl., München und Berlin, 1965
- Zehner Der Fernsehstreit vor dem Bundesverfassungsrecht, Bd. I und II, Karlsruhe, 1965
- Zeidler Schranken nichtstaatlicher Verwaltung, in: VVDStRL 19, 208
- Zeiß Das Eigenbetriebsrecht der gemeindlichen Betriebe, Stuttgart, 1957
- ders., Neue Rechtsformen für öffentliche Unternehmen, in: DÖW 1955, Nr. 6
- Zuck Aktuelle Probleme der Wirtschaftspolitik und die tragenden Grundsätze der Wirtschaftsverfassung, in: BB 1967, 805

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a. A.	=	anderer Ansicht
aaO.	=	am angegebenen Ort
Abs.	=	Absatz
AG	=	Aktiengesellschaft
AktG	=	Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (Aktiengesetz) i. d. F. v. 6. 9. 1965 (BGBl. I 1089)
Anm.	=	Anmerkung
AöR	=	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	=	Artikel
Aufl.	=	Auflage
BayVGH	=	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BB	=	Der Betriebsberater
BBG	=	Bundesbeamtengesetz i. d. F. v. 22. 10. 1965 (BGBl. I 1476)
Bd.	=	Band
BGBI. I	=	Bundesgesetzblatt, Teil I
BGH	=	Bundesgerichtshof
BGHE	=	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BK	=	Bonner Kommentar
BRD	=	Bundesrepublik Deutschland
BRRG	=	Beamtenrechtsrahmengesetz v. 1. Juli 1957 (BGBl. I 667)
BVerfG	=	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	=	Entscheidungen des Bundesverfassungs- gerichtes
BVerwG	=	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	=	Entscheidungen des Bundesverwaltungs- gerichtes
bzw	=	beziehungsweise

ders.	=	derselbe
DGO	=	Deutsche Gemeindeordnung v. 30. 1. 1935 (RGBl. I 58)
d. h.	=	das heißt
DJT	=	Deutscher Juristentag
DM	=	Deutsche Mark
DÖV	=	Die Öffentliche Verwaltung
DÖW	=	Die Öffentliche Wirtschaft
DRZ	=	Deutsche Richterzeitung
DS	=	Drucksache des Deutschen Bundestages (die Legislaturperiode ist in römischen Ziffern angegeben)
DVBl.	=	Deutsches Verwaltungsblatt
EBG	=	Hessisches Eigenbetriebsgesetz v. 9. 3. 1957 (GVBl. S. 19)
EBVO	=	Eigenbetriebsverordnung Nordrhein-West- falen v. 22. 12. 1953 (GVBl. S. 435)
Erl.	=	Erläuterung
f., ff.	=	die nächstfolgende, die nächsten folgenden Seiten
FDP	=	Freie Demokratische Partei
gem.	=	gemäß
GewStG	=	Gewerbesteuergesetz i. d. F. v. 25. 5. 1965 (BGBl. I 459)
GG	=	Grundgesetz für die BRD v. 23. 5. 1949 (BGBl. I 1)
GmbH	=	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GO	=	Gemeindeordnung
GVBl.	=	Gesetz- und Verordnungsblatt
hess.	=	hessisch
HGO	=	Hessische Gemeindeordnung i. d. F. v. 1. 7. 1960 (GVBl. S. 103)
HV	=	Hessische Verfassung v. 1. 12. 1946 (GVBl. S. 229)

i. d. F.	=	in der Fassung
JBL	=	Justizblätter
JöR	=	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JZ	=	Juristenzeitung
KStDV	=	Körperschaftssteuer-Durchführungs- verordnung 1964 i. d. F. v. 3. 5. 1965 (BGBl. I 366)
KStG	=	Körperschaftssteuergesetz i. d. F. v. 24. 5. 1965 (BGBl. I 450)
NJW	=	Neue Juristische Wochenschrift
NF	=	neue Folge
Nr.	=	Nummer
o. J.	=	ohne Jahresangabe
Rdn. Nr.	=	Randnummer
RGBl. I, II	=	Reichsgesetzblatt, Teil I bzw II
RHO	=	Reichshaushaltsordnung v. 31. 12. 1922 (RGBl. 1923 II 17)
RWB	=	Wirtschaftsbestimmungen für die Reichs- behörden v. 11. 2. 1929 (RGBl. I 49)
s.	=	siehe
S.	=	Seite
SJZ	=	Süddeutsche Juristenzeitung
Sp.	=	Spalte
StAnz.	=	Staatsanzeiger
u. a.	=	und andere(s)
u. ä.	=	und ähnliche(s)
UAnm.	=	Urteilsanmerkung
USA	=	United States of America
UStDB	=	Durchführungsbestimmungen zum Umsatz- steuergesetz i. d. F. v. 1. 9. 1951 (BGBl. I 796)
UStG	=	Umsatzsteuergesetz i. d. F. v. 1. 9. 1951 (BGBl. I 791)

v.	=	von, vom
VerwArch	=	Verwaltungsarchiv
Veba	=	Vereinigte Elektrizitäts- und Bergwerks- Aktiengesellschaft
vgl.	=	vergleiche
Viag	=	Vereinigte Industrie-Unternehmen Aktiengesellschaft
VStG	=	Vermögenssteuergesetz i. d. F. v. 25. 5. 1965 (BGBl. I 459)
VVDStRL	=	Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer
VW	=	Volkswagen
WRV, WV	=	Weimarer Reichsverfassung, Verfassung des Deutschen Reiches v. 11. 8. 1919 (RGBl. I 1383)
z. B.	=	zum Beispiel
Ziff.	=	Ziffer
zit.	=	zitiert
ZgStW	=	Zeitschrift für die gesamte Staatswissen- schaft
ZSchwR	=	Zeitschrift für Schweizerisches Recht

Lebenslauf

Am 18. Juni 1936 wurde ich als Sohn des Sparkassenangestellten Walter Momberger und dessen Ehefrau, geb. Hüttenberger, in Nieder-Weisel, Kreis Friedberg, geboren.

Ich wohnte mit meinen Eltern in Butzbach, Kreis Friedberg, wo ich auch seit Herbst 1942 die Volksschule und seit Herbst 1946 das Weidig-Realgymnasium besuchte. Dort legte ich im Frühjahr 1956 die Reifeprüfung ab.

Anschließend studierte ich an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität in Marburg/Lahn. Am 11. Januar 1961 legte ich vor der Prüfungskommission beim Oberlandesgericht in Frankfurt a. M. das 1. juristische Staatsexamen ab.

Von 1961 bis 1964 war ich als wissenschaftliche Hilfskraft am Institut für Öffentliches Recht der Philipps-Universität in Marburg/Lahn beschäftigt.

Vom 7. Mai 1961 bis zum 22. Oktober 1965 wurde ich als Gerichtsreferendar im Bereich des Oberlandesgerichts Frankfurt a. M. ausgebildet. Während dieser Zeit war ich für sieben Monate zur Anfertigung meiner Dissertation beurlaubt.

Am 22. Oktober 1965 bestand ich die 2. juristische Staatsprüfung und trat am 15. Dezember 1965 als Regierungsassessor in die Finanzverwaltung des Landes Hessen ein.

Seit 1. März 1966 bin ich im Hessischen Finanzministerium in Wiesbaden tätig. Am 7. Dezember 1967 wurde ich zum Regierungsrat ernannt.

Seit dem 13. März 1964 bin ich mit der Studienassessorin Marianne, geb. Meyrahn verheiratet.

